سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

## وقایع بعد از هبوط آدم علیه السلام تا هجرت

با دید نیاید و حکم داد تا آتش بدروازه شهر در زدند و نردبانها نصب کردند و با شمشیرهای آخته بر باره برآمدند
و از آنسوی میان شهر فرود شده آن بلده را مسخر ساختند و بعضی از مساکن را خراب کردند و جمعی را کشتند
در انوقت یکی از سپهسالاران مقسنتیث با لشکر ایتالیا بکنار آن بلده در رسید و قسطنطین بی درنگ در برابر
او صف راست کرده و جنگ پیوست و در اندک زمان آن جماعت را هزیمت ساخت لشکر ایتالیا فرار کرده
خواستند بشهر تورن پناه جویند چون اهالی آن بلاد و امصار از مقسنتیث رنجیده خاطر بودند و از شنیدن آذوقه
و علوفه عساکر او زحمت فراوان برده بودند راه بدیشان ندادند بالجمله مردم تورن دروازه شهر را
استوار کردند و آن مردم راه بر بستند از انیروی بیشتر از مردم مقسنتیث مقتول گشت مردم تورن را
قسطنطین نیک بنواخت و مردم بلاد و امصار ایتالیا کمر خدمت بر میان استوار کردند و قسطنطین بشهر میلان
در آمد و از آنجا تا شهر روم چهار صد میل مسافت بود و عزم قسطنطین آن بود که بشهر روم تاختن کند
اما با خود اندیشید که هیچ دشمن را در قفای خویش نباید بازگذاشت تا اگر روزی بخت کندی کند و کار بهزیمت
شود کسی در سر راه مانع از عبور نگردد لاجرم آهنگ شهر ورانه کرده زیرا که روریث که سپهسالار مقسنتیث بود
با لشکری انبوه در آن بلده جای داشت بالجمله قسطنطین لشکر خویش را بدانجانب کشید و روریث از شهر ورانه
بیرون شده در حوالی برشیه باهم دوچار شدند و صف راست کرده جنگ بپیوستند بعد از کوشش بسیار
سپاه روریث شکسته شد و قسطنطین تا دروازه ورانه از قفای او بتاخت و او را در محاصره انداخت
اما فتح شهر ورانه مشکل مینمود زیرا که رودخانه آدج سه طرف آن بلده را محیط بود و از رودخانه حمل خوردنی
بدان شهر آسان میدادند لاجرم قسطنطین در این کار حیلتی اندیشید و از آن رودخانه بزحمت تمام عبور
کرد و چند کرت حکم یورش فرمود و چندین مصاف داد آنگاه روی بفرار نهاد مردم شهر چون این بدیدند
دل قوی کرده از دنبال او بشتافتند و چون نیک از قلعه دور شدند بناگاه قسطنطین روی برتافت
و بجنگ در آمد و از آن هنگام که قریب بغروب بود آتش حرب زبانه زدن گرفت و تا بامداد جنگ پیوسته
بود چون روز روشن شد سپاه روم شکست و روریث در میان جنگ مقتول گشت قسطنطین از پس آن
فتح بیدرنگ بر سر شهر ورانه در آمد و آن بلده را مسخر نمود و هر کس از سپاه روم در آنجا بود اسیر فرمود در این
هنگام بزرگان سپاه بحضرت او معروض داشتند که از بهر پادشاهان سزا نیست که خود بمصاف در
شوند و رزم دهند زیرا که چون آسیبی بدیشان رسد کار جمهور پریشان شود و از وی خواستار شدند که
بعد از این خود بمیدان گیر و دار در نیاید اما از آنسوی مقسنتیث تا این هنگام بعیش و طرب مشغول بود و
فتوحات قسطنطین را از مردم مستور میداشت در انوقت خبر قتل روریث و شکستن لشکر روم را اشنیده پراکنده
گشت و مردم روم نزدیک او شده گفتند چند از اینگونه تغافل کنی برخیز و پیش از آنکه دشمن بدین ملک
در شود اعداد مقابله و مقاتله او کن و باستقبال جنگ بیرون شو مقسنتیث ناچار تجهیز لشکر کرده
از شهر بیرون بشتافت و در سه فرسنگی روم در مکانیکه شقشار برا نام داشت لشکر قسطنطین را معاینه
کرد که مانند سیل بنیان کن از راه برسیدند و هم در زمان صف از بهر جنگ راست کردند و قسطنطین



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

در دفتر کتب کتابخانه ملی
شماره ۳۱۰۴۷
ثبت گردید

* كتابخانه دانشگاه الزهرا *
شماره ثبت ٦٠٤٠٣٥٢

# كتاب الصيد والذباحة

من تأليفات الفاضل العلامة والبحر القمقام وشيخ الاسلام المؤيد بتأييد الملك العلام الشيخ المشايخ الشيخ محمد حسن حشره الله مع الائمة الاخيار في يوم الجزاء

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **القسم الرابع** من الاقسام التي بني عليها الكتاب في الاحكام وهي اثنا عشر كتابا **كتاب الصيد والذباحة**
اي كتاب التزكية بالصيد والذباحة التي هي اعم من النحر فرارا من الصيد بقرينة الذباحة خصوص ما كان تذكية منه فان له معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع
بالاصالة الثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير ذبح وكلاهما مباحان كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه بل ضرورة من المذهب في الدين قال الله تعالى شانه
احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فاذا حللتم فاصطادوا وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن
عليكم واذكروا اسم الله واما السنة فهي متواترة او مقطوعة المضمون باعلى مراتب القطع وستمر عليك جملة منها في اثناء المباحث الآتية وعلى كل حال فالمراد بالصيد هنا ما
عرفت قيل وهو غير العنوان المعروف بين الفقهاء حتى المص في النافع كتاب الصيد والذبائح والمراد منه كما في لك معنى الصيد لا نفس الحدث وهو التزكية المذكورة بقرينة الذبائح
فانها جمع ذبيحة بمعنى انها مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية وهذا ابعد وانسب بالمقصود قلت يمكن ان يراد هذا المعنى وما يقرب منه من
عنوان المتن وذكر الذباحة لا يقتضي خصوص التذكية الصيد منه والامر سهل وكيف كان فالنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلثة **الاول** فيما يؤكل صيده وان قتل
بعقره ونحوه ويختص من سائر افراد الحيوان التي يصطاد بها بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى تحصيل
الاجماع معها بل عن الانتصار والخلاف والغنية وتر وظاهر مسلم المبسوط الاجماع على ذلك مضافا الى النصوص المستفيضة المعمول عليها بين الاصحاب قديما وحديثا كخبر ابي
بكر الحضرمي المروي في ونه في تفسير علي بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلم سئله عن الصيد البزاة والصقورة والكلب والفهد قال لا تاكل صيد شيء من هذه
الا ما ذكيتموه الا الكلب المكلب قلت فان قتله قال كل لان الله عز وجل يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه مع زيادة في
الاخير كل شيء من السباع يمسك الصيد على نفسها الا الكلاب المعلمة فانها تمسك على صاحبها وفي صحيح الحذاء عنه ايض في حديث ليس شيء تؤكل منه مكلب الا الكلب وفي
خبر زرارة عنه ايض في حديث انه قال واما خلاف الكلاب مما يصيد الفهود والصقور واشباه ذلك فلا تاكل من صيده الا ما ادركت ذكوته لان الله عز وجل قال
مكلبين فما كان خلاف الكلاب فليس صيده بالذي يؤكل الا ان تدرك ذكوته وغيرها من النصوص خلافا لابن ابي عقيل الذي استقر الاجماع بعده بل لعله كان
كذلك قبله فاباح صيد غير الكلب من السباع المعلمة غير جوارح الطير كالفهد والنمر وغيرهما وان لم تدرك ذكوته ولم اجد له دليلا على ذلك فضلا عن كونه
مقاوما لما عرفت فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر او غيرهما من السباع لم يحل منه وان كانت معلمة الا ما تدرك ذكوته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب
والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم نعم في جملة من النصوص حل الصيد بجوارح الطير كالباز والصقر كخبر ابي مريم الانصاري قال سئلت
ابا جعفر عليه السلم عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب قال نعم هي وخبر عبد الله بن خالد بن نصر المدائني جعلت فداك البازي اذا امسك صيده وقد سمي
عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب عليه السلم بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته وغيرهما الا انها معارضة بغيرها من النصوص الدالة على العدم وانه لا يحل من ذلك الا
ما ادركت ذكوته بل يمكن دعوى القطع بها خصوصا بعد الاعراض عن هذه والعمل بتلك على وجه لم ينسب الى احد منا القول بذلك فالمتجه طرحها وتاويلها بما لا ينافي
تلك النصوص وحملها على التقية كما صرح به في بعض النصوص ايض قال ابان بن تغلب سمعت ابا عبد الله ع يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي و
الصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وقال الحلبي قال ابو عبد الله ع كان ابي يفتي وكنا نفتي نحن ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما الآن
فلا نخاف ولا نحل صيدها الا ان تدرك ذكوته وانه لفي كتاب الله ان الله قال الا ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب وفي اخرى كون الفهد كالكلب في حل ما
قتله وظاهرها اختصاص الحل فيهما وهو لا يقول به بل ربما احتمل كون الفهد من الكلب موضوعا بناء على انه كما عن القاموس كل سبع بل مقتضاه ادراج غيره فيه ايض لكن
المعروف لغة وعرفا خلافه ضرورة كون الكلب عبارة عن الحيوان المخصوص النابح كما اعترف به بعض اهل اللغة وح فليس في شيء من النصوص على كثرتها ما يوافق ما ذكره
ابن ابي عقيل ونصوص التسوية بين الفهد والكلب لا بد من طرحها او حملها على التقية او غير ذلك مما لا ينافي وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال بحمد الله في
المسئلة نعم لا فرق في الكلاب بين السلوقي وغيره والكردي وغيره والاسود وغيره خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فحرم صيد الكلب الاسود البهيم لقول الصادق ع في خبر

فيما يقع به

السكوني قال امير المؤمنين ع الكلب الاسود البهيم لا تاكل صيده لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله الذي ينبغي حمله على الكراهة لضعفه عن مقاومة عموم الكتاب والسنة والاجماع
الاصحاب على حل صيد الكلب المعلم مط والمخالف شاذ معلوم النسب مسبوق بالاجماع وملحوق به فلا عبرة بخلافه نحو ما سمعته من ابن ابي عقيل واحمد العالم هذا كله في
صيد الحيوان واما الصيد بغيره من الجمادات فيجوز الاصطياد بالسيف والرمح والسهام وكل ما فيه نصل بلا خلاف على ما حكاه بعض بل عن آخر دعوى الاجماع عليه
وان كان قد يناقش الاول بان المحكي عن الحلبي اشتراط التذكية في الصيد بالثلثة وان قال في الرياض ان عبارته المحكية عنه في لفنوع ذلك الا انها كالصريحة
في الموافقة للاصحاب في الاباحة بدون التذكية لكن مع الكراهة الا ان عبارته هذه الصيد على ضربين احدهما يؤخذ بمعلم الكلاب والفهد والصقر والبازي او
النشاب والرمح او السيف والمعراض والحبالة او الشبك والاخر ما يصاد بالبندق والحجارة والخشب فالاول كله اذا لحق منه ذكوته حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه
حل ايض فان اكل منه الكلب نادرا حل وان اعتاد الاكل لم يحل منه الا ما ذكي والثاني لا يوكل الا ما لحق ذكوته وهو بخلاف الاول لانه يكره وقد يحرم ما يصاد
بالبندق وقد روي جواز اكل ما قتل بسيف وسهم ورمح اذا سمى القائل واولها واخرها ظاهر في صدق الحكاية عنه كما اعترف به في آخر قوله بخلاف الاول لانه يكره يخالفها
لكنه يقتضي خلافا آخر لم يحك عنه هو كراهة ما يقتل بالقسم الاول الذي منه الحبالة والشبك والصقر والبازي فكيف كان فعبارته غير نقية بان المحكي عن ابي الصلاح
انه لا يحل اصطياد الطير بغير النشاب حيث عد في قتل صيد الطير بغير النشاب من المحرمات ونحوه ابن حمزة بل ادعى الاجماع على ذلك قال ولا يحل اكل ما قتل من صيد الطير بغير
النشاب والا بما لم يكن فيه حديد بدليل ما قدمنا واشار بذلك الى الاجماع وطريقة الاحتياط قال وما عدا الطير من صيد البر يحل ما قتل منه بسائر السلاح وان قتل بالعمد
في غير الحلق واللبة من بدنه بلا خلاف بل ربما حكى ذلك ايض عن ابن ادريس وان كان لم نتحققه نعم لا ريب في ضعف الجميع منافاتها العموم لنص الفتوى وغيرهما قال ابو جعفر ع
في خبر محمد بن قيس من جرح صيدا بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم ياكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه ان شاء وعن الصادق ع في روايته
باسناده الى قضايا امير المؤمنين ع وقال ايض في صحيح ابن مسلم كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم وفي صحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله ع عن الصيد يضربه الرجل بالسيف
او يطعنه بالرمح او يرميه بالسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال كل لا بأس به وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد سئلته عن رجل لحق حمارا او ظبيا
فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى وقال ايض سئلته عن رجل لحق صيدا او حمارا فضربه بالسيف فصرعه اياكل فقال اذا ادرك ذكوته اكل
ان مات قبل ان يغيب عنه اكل الى غير ذلك من النصوص التي سمر عليك جملة منها نعم لا فرق بين انواع الات الاصطياد من الثلثة وغيرها مما يطلق عليه اسم السلاح كالخنجر
والسكين وغيرهما مما فيه نصل حتى العصا الصغيرة التي في طرفها حديدة محددة بل الظ دخول ما يتحدد من انواع السلاح اذا كان بالوصف المذكور الذي يقطع بحده او
يشاك به وان احتمل الاردبيلي الاختصاص بالرمح المتعارف والسهم كذلك الا ان الظ خلافه بل قد يحتمل القول بحل الصيد بالات الحديد كالمخيط والشك والسفود
وان لم يستعمل سلاحا في العادة لقوة الظن بارادة ما يشمل ذلك من النصوص لم نجده بل صحيح حريز منها شامل لغير ذلك قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية يجدها
صاحبها من الغد ايوكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى الكلهم الا ان يكون المراد من الرمية بالسهم بل لعله الظ وح فلا دليل على
حل الصيد بها خصوصا بعد اصالة عدم التذكية وقول الباقر ع من جرح صيدا بسلاح في الخبر السابق الظ في كون ذلك شرطا بل المتجه حمل المذكور على ذلك نعم في الكفاية
يتجه حل الصيد في مثل الالة الموسومة بالتفنك المستحدثة في قرب هذه الاعصار ورد ولو قيل بالحل لم يكن بعيدا لعموم ادلة الحل ودخوله تحت عموم قول ابي جعفر ع من قتل
صيدا بسلاح الحديث واخبار البندق فيه منصرفة الى المعروف في ذلك الزمان ويؤيدها ورود الحديث بانها لا تصيد صيدا ولا تنكا عدوا ولكنها تكسر السن وتفقا العين
وفيه انها غير نوع السلاح المتعارف بل هي ان لم تدخل في البندق السابقة فلا اشكال في اقتضاء فحوى النصوص المستفيضة المتضمنة للنهي عن كل ما يقتل بها
بالحجر اتحادها معها في الحكم واطلاق اسم السلاح عليها باعتبار انها الذي يقتل بها كالعمود من حديد كالعصي ونحوهما لا يقتضي اثبات الحكم المزبور خصوصا بعد ما سمعته
عدم التذكية بل في الرياض اصالة الحرمة المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة عليها في الصيد الذي لم يعلم استناده الى الالة المعتبرة و
ان كانت له جارحة منها الصحيحان عن الرمية يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ونحوهما الموثق بزيادة والا فلا ياكل
منه وفي الصحيح صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدري من قتله قال لا تطعمه وان كان قد يناقش بان اقصاها الدلالة على عدم الحل مع الشك في تحقق التذكية
المعلوم الدلالة على عدم حصولها بقتل الصيد بغير السلاح المعهود وبالجملة فقد عرفت ان مقتضى قول الباقر ع من جرح صيدا بسلاح الخ اعتبار الجرح بالسلاح في الحل
والظ ارادة السلاح المعهود نعم لا بأس بما يتجدد من نوعه وان اختلفت الهيئة ولكن هو اما قاطع بحده او شائك به بخلاف مثل البندق والتفنك وعموم الحل غير المحدد
الا ان الظ عدم اعتبار كونه ذا نصل كما عساه يظهر من المصنف وغيره بل يكفي فيه كونه محددا قاطعا بنفسه وشائكا كما هو سلاح وان لم يلتبس بعود ونحوه وهل يعتبر
كونه من الحديد او يكفي فيه غيره كالذهب وجهان افضلهما الثاني مع فرض عده سلاحا عرفا والحاقه على نوع السلاح المعهود من القطع بحده او الوخز به لكن يشعر باعتبار
الحديد مع الاختيار في الذبح والنحر واجزاء غيره مع عدمه ولو خشبة وعظما بل والسن والظفر على الاصح وان كانا متصلين الا انه لم يثبت اتحاد هذا النوع من التذكية
مع النوع الاخر في ذلك ولذلك اكتفي فيه بالمعراض والسهم وان لم يكن فيه حديد اذا خرق مع الاختيار ولم يجر فيها نعم قد يقال ان المعهود من السلاح الحديد فينصرف
اليه الاطلاقات ويبقى غيره على اصالة عدم التذكية الا اذا خرق لحاقه بالمعراض ونحوه مما ثبت بالادلة ولا ريب في انه احوط والله العالم وكيف كان فلو اصاب معترضا
السهم او الرمح او غيرهما مما هو سلاح فقتل حل بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال الحلبي في الصحيح سئلته ع عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله و
قد كان سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة قال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فاذا رآه فليأكله وعن الكليني رواية فاذا رآه فليأكله وعلى كل حال هو دال
على المقصود وان كان للثاني موافقا للخبر الاخر عنه ايض قال سئلته عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكل اذا اصابه
وهو يراه وعن صيد المعراض قال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وكذا لا خلاف في انه يؤكل ما قتله المعراض الذي هو
كالنبل خشبة لا نصل فيها الا انها محددة الراس تثقيله الوسط اذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق اللحم قال الصادق ع في خبر ابي عبيدة اذا رميت

وان اوهمها

الكبير بالفارسية دوكه

بالمعراض فخرق فكل فان لم يخرق واعترض فلا تاكل نعم في جملة من النصوص تفصيل المعراض وغيره مما لا نصل فيه لكن لم اجد قائلا به منها ما سمعته في خبر الحلبي السابق و
نحوه ما في صحيح الاخر عنه ايضا انه سئل عما صرع المعراض من الصيد فقال ان لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه فليأكل مما قتل وان كان له نبل غيره فلا وفي خبر زرارة
واسمعيل الجعفي انهما سئلا ابا جعفر عم عما قتل المعراض قال لا باس اذا كان هو مرماتك او صنعته لذلك وفي خبر زرارة انه سمع ابا جعفر عم يقول فيما قتل المعراض لا بأس
به اذا كان انما يصنع لذلك قال وكان امير المؤمنين عم يقول اذا كان ذلك سلاحه الذي يرمي به فلا باس وفي المرسل عن علي عم في رجل له نبال ليس فيها حديد وهي
عيدان كلها فيرمي بالعود فيصيب وسط الطير معترضا فيقتله ويذكر اسم الله وان لم يخرج دم وهي نبالة معلومة فيأكل منه اذا ذكر اسم الله عز وجل والجميع كما ترى لا اجد
احدا من الاصحاب اعتبر ما فيها فالمتجه تنزيلها على ما اتفقت عليه كلمة الاصحاب مما سمعته وهو الحل ان اعترض ذي النصل وان لم تصبه الحديدة ويخرق غيره اذا لم يكن فيه
نصل او طرحه وغير ذلك على ان متن الاخير منها كما سمعته غير نقي وان كان الظاهر ان مقول قوله عم فيأكل والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى كتابا وسنة
في انه يشترط في الكلب لاباحة ما يقتله ان يكون معلما بل هو مجمع عليه والمرجع في صدق ذلك الى العرف ولا ريب في تحققه بذلك عرفا بشروط ثلاثة **الاول** ان
يسترسل اذا ارسله بمعنى انه متى اغراه بالصيد هاج عليه اذا لم يكن له مانع والثاني ان ينزجر اذا زجره بزجرة كما اطلقه غير واحد لانه يمكن تنزيله على ما في التحرير وس بل
وغيره ولك من تقييده بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد فلا يقدح عدم انزجاره بعده لانه لعرض الندرة بل الظاهر تحقق التعليم بهذا الوجه فلو كان
معتبرا لزم سقوط الانتفاع بصيده مضافا الى عدم منافاة مثل ذلك للتعليم **والثالث** ان لا ياكل مما يمسكه على حسب العادة والاعتياد فان اكل
نادرا لم يقدح في اباحة ما يقتله كما هو المشهور بين الاصحاب القدماء والمتاخرين بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام بعد ان حكى عن الصدوقين وابن ابي عقيل حل صيد
الكلب اكل منه او لم ياكل قال وهذا ليس مشهورا على اطلاقه فلا اتفاق عند علمائنا انه ان كان يعتاد اكل الصيد لم يحل اكل ما يقتله وان اكل نادرا فالظاهر احتمال تنزيل
كلام المخالف على الندرة ومن هنا يرتفع الخلاف في المسألة وكيف كان فقد احتج للتحريم بالاصل وعدم صدق اسم المعلم مع اعتياد الاكل وقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
ولا يتحقق الامساك علينا مع اعتياد ذلك كما يكشف عنه ذلك صحيح رفاعة سألت ابا عبد الله عم عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك
وانما امسك على نفسه وخبر محمد قال سألت ابا الحسن عم عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر عم الكلب والفهد سواء فاذا اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه
امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه وهما حجة اخرى ايضا مضافا الى موثق سماعة بن مهران قال سألته عما امسك عليه الكلب المعلم للصيد و
هو قول الله وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه قال لا باس ان تاكلوا مما امسك الكلب مما لم ياكل الكلب
منه فاذا اكل الكلب منه قبل ان تدركه فلا تاكل منه لكن في مقابل ذلك نصوص كثيرة فيها الصحيح وغيره دالة على الحل وان اكل ثلثه او نصفه او ثلثيه بل في بعضها ما يدل
على ان القول بالحرمة قول العامة كالحكم بن حكيم الصيرفي قلت لابي عبد الله عم ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا باس بأكله قلت انهم يقولون انه اذا قتله واكل
منه فانما امسك على نفسه فلا تاكله فقال كل اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقول في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال
فان السبع جاء بعد ما ذكاها فاكل بعضها اتؤكل البقية قلت نعم قال فاذا اجابوكم الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك واكل منها لم تأكلوا واذا ذكى هذا او
اكل اكلتم وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعا انهما قالا في الكلب يرسله الرجل قالا ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل
ما بقي ولا ترون ما يرون في الكلب وخبر سالم الاشل سألت ابا عبد الله عم عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه فقال لا باس بما يأكل هو لك حلال وخبر الحضرمي عنه ايضا
سألته عن صيد كلب المعلم قد اكل من صيده قال كل منه وخبر يونس بن يعقوب سألت ابا عبد الله عم عن رجل ارسل كلبه فادركه وقد قتل قال كل وان اكل وخبر زرارة عنه ايضا
في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل مما امسك عليه وان قتل وان اكل فكل ما بقي وخبر عبد الرحمن عنه ايضا سألته عن رجل ارسل كلبا فاخذ صيدا فاكل منه آكل من فضله قال
كل ما قتل الكلب اذا سميت عليه فاذا كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله وصحيح الحلبي عنه ايضا اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وان اكل منه وفي مرسل الصدوق
عنه عم كل مما اكل منه الكلب وان اكل منه ثلثيه كل ما اكل منه الكلب وان لم يبق الا بضعة واحدة وخبر مسعدة بن زيادة عنه ايضا اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه
فكله وان كان قد قتل واكل منه وخبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عم اذا اخذ الكلب المعلم للصيد فكله اكل منه او لم ياكل قتل او لم يقتل وخبر ابان بن تغلب
عن الصادق عم ايضا كل ما امسك عليه الكلب وان بقي ثلثه وخبر ابي سعيد المكاري عنه ايضا سألته عن الكلب يرسل على الصيد فيسمي فيقتل ويأكل منه فقال كل وان اكل منه
وسأله الحلبي ايضا عن الكلب يصطاد فيأكل من صيده انأكل بقيته فقال نعم الا انهما حملا جميعا على الاكل نادرا ولو كان جمعا بين الاخبار بخلاف ما اذا كان معتادا
او غالبا كما كان في المتلبس في الصحاح منها بعدم الامساك علينا بل هو ممسك على نفسه اشعار بذلك ولعله اولى من حمل اخبار المنع على التقية والكراهة فانه
فرع التكافؤ وهو منتف فان التحريم هو المطابق للاحتياط وظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب والاجماع على اشتراط التعليم ولا يحصل مع اعتياد الاكل كما قلنا او لو
تحقق فلا ريب في ان المعهود في تعليم الكلب ادنى على الامساك لصاحبه وزجره عن اكل الصيد واطلاقات الكتاب والسنة انما تحمل على المعهود المتعارف والعامة مختلفون
في المسألة لاختلاف الرواية عندهم فالحمل على التقية قائم على الطرفين وان كان ظاهر الخبر الاول انهم قائلون بالمنع الا انه يمكن حمله على المنع عندهم ولو من النادر لكن الانصاف
مع ذلك كله عدم خلو المسألة من اشكال في الجملة لكثرة النصوص المزبورة مع خلوها عن الاشعار في شيء منها بوجه الجمع المزبور وعدم ما سمعته من التعليل المزبور ولو لم يكن
اجماعا امكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على الاكل النادر الذي لا ينافي كونه معلما كما لا ينافي سائر الملكات من ذوي العقول فضلا عن الحيوانات ولا فرق في ذلك بين
الاكل والاسترسال والانزجار واخبار الجواز على الكلب الذي كان في تعليمه الاكل مما يصيده فانه يكون حينئذ معلما على هذا الوجه ودعوى كون خلاف المتعارف
في التعليم لا ينافي كون الحكم الجواز مع فرض وقوعه ويكون قوله تعالى مسكن عليكم واردا مورد الغالب لا ان المراد اشتراطه حتى لو علم الكلب على اكل بعض ما يصيده
خصوصا اذا كان تاديبه على اكل القليل منه ولم يتعداه بل العله المراد من كلوا مما امسكن عليكم كلا او بعضا على حسب ما اقتضاه تاديبها وتعليمها نعم لو اعتاد
غير ما علمت خرجت عن كونها معلمة فلا يحل صيدها ويمكن دعوى عدم منافاة ذلك للمشهور فان ظاهر كلامهم في اعتياد الاكل المنافي للتعليم بل جعل بعضهم ابدا

يشترط في الكلب حتى يحل ما يقتله

نعم يظهر من بعض الافاضل كون الحكم عندهم كذلك وان علم ولكنه لا يخلو من نظر كما انه لا يخفى ضعف القول بالحل مع الاعتياد للاكل من دون تعليم ضرورة اقتضاء ظاهر
النصوص الدالة على المنع مع استفاضتها واعتضادها بما سمعت من الاجماع المحكي بل والشهرة العظيمة التي كادت تكون كذلك بل لعلها الان كذلك وحملها على التقية
مع انك قد عرفت الخلاف للعامة فيما بينهم بل فيها المشتمل على المنع من صيد الفهد الا ان يدرك ذكوته وهو منافي لما عندهم او حملها على الكراهة وهو فرع المكافئة المعلوم
فقدها والله العالم ومن ذلك يعلم انه لا ينبغي الاشكال في انه كذا لا يقدح في حل صيد الكلب لو شرب الدم وان قصر في فرض تأديبه على ذلك بل ظاهر المسالك المفروغية من عدم
قدحه وان لم يكن تعليمه كذلك ويقع منه غالبا الا ان الدم غير مقصود للصائد نعم قال في اكل حشوته وجهان من انها تؤكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا تقصد كالدم قلت
لعل الاقوى الاول وح فيراعى تأديبها على ذلك وعلى هذا وعن ابن الجنيد ان في حكم اكله منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه لانه في معنى الاكل
من حيث ان غرضه ذلك فلم يتمرن على التعليم من هذه الجهة ولا بأس به نعم ما يحكى عنه من التفصيل في اصل المسئلة بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده فجعل الاول كما
دون الثاني غير ظاهر الوجه مع فرض عدم تأديبه على ذلك وان قيل لعله جمع بين الاخبار الا انه كما ترى ضرورة عدم شاهد عليه لا منها ولا من اجماع محكي ونحوه بل يمكن
ان يكون في بعضها ما ينافيه والله العالم وكيف كان فلا بد من تكرر الاصطياد متصفا بهذه الشرائط الثلثة ليتحقق حصولها فيه على وجه يصدق عليه كونه معلما
نحو غيره مما يتحقق به ملكة الصنايع ولو على وجه الظن الغالب وح فلا يكفي اتفاقها مرة وان كان لعله ظاهر محكي التبيان ومجمع البيان قال في الاول قال ابو يوسف ومحمد
حد التعليم ان يفعل ذلك ثلث مرات وقال قوم لا حد لتعليم الكلاب فاذا فعل ما قلناه فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسي فعلمه في
الحال فاصطاد جاز اكل ما يقتله ونحوه في المجمع وظاهرهما الاكتفاء بالمرة واشارا بالرواية الى روايتي السكوني وعبد الرحمن بن سيابة عن الصادق ع الاتيتين في مسئلة عدم
اسلام المعلم المحمولتين على الامتحان دون التعليم لان الفرض كونه معلما نعم في خبر زرارة السابق عنه ع ايضا وان كان غير معلم فعلمه في ساعته ثم يرسله فليأكل منه فانه
معلم ولكنه ليس نصا في المرة لان التكرار ممكن في ساعته خصوصا مع كون المراد بها العرفية هذا وفي المسالك الامور المعتبرة في التعليم لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على
الظن تأدب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع
الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرار مرتين لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف ومقتضى كلامه ثبوت القول بالمرة والمرتين للاصحاب و
لم اجد لذلك كما اعترف به بعض الافاضل ايضا ثم انه كما يعتبر التكرار في حصول التعليم كذا في زواله فيرجع فيه الى العرف ايضا على المختار وعلى القول بالمرتين والثلث فيعتبر
حصولهما وعلى القول بالمرة فلو اكل منه بعدها حرم ولو في الاولى والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح الحال وكون تعليم الكلب الصيد على نحو تعليم العاقل انما
فيكفي فيه اثباتا ونفيا ما يكفي في ذلك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيشترط في المرسل للكلب والسهم مثلا شرائط اربعة **الاول** ان يكون مسلما او
بحكمه كالصبي المميز الملحق به والبنت المميزة كذلك لان الارسال نوع من التذكية نصا وفتوى وستعرف اشتراط ذلك فيها وح فلو ارسله المجوسي والوثني بل واليهودي
او النصراني او غيرهم ممن هو غير مسلم بل ومنه وان كان محكوما بكفره ولو لنصب وانكار ضروري وغير ذلك لم يحل اكل ما يقتله كما انه لا يحل ذبيحته وان كان
اذا ارسله اليهودي والنصراني فيه خلاف كما في تذكيتهما اظهره انه لا يحل للاصل وغيره مما ستعرفه بل عن الانتصار الاجماع على عدم الحل بارسال الكافر بل في
المجوسي قول بالحل ايضا وان كان ظاهر عبارة المصنف خلافه اللهم الا ان يكون في خصوص التذكية بالذبح كما عن ظاهر الصدوق وستعرف الحال فيه في محله انشاء الله كما انه لا
يجيء الخلاف في المخالف مط باعتبار الخلاف في كفره وعدمه كذلك لم يحل صيد غير المميز والمجنون لعدم القصد المعتبر منهما كما ستعرف ذلك في الذبح انشاء الله والله العالم
**الثاني** ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه وسمى صاحبه مثلا فاصاب صيدا فقتله لم يحل مقتوله بلا خلاف
اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع على الثاني الذي لا فرق بينه وبين الاول في الحكم المزبور مضافا الى اصالة عدم التذكية المقتصر في الخروج عنها بالمتيقن وهو الارسال
للصيد خصوصا مع ملاحظة عدم الخلاف فيه التي لا اشكال في اقتضائها الشك في ارادة غيرها من بعض الاطلاقات التي مع ذلك لم تسق لبيان هذا الحكم ولذا قال في
خبر القاسم بن سليمان المنجبر دلالة بما عرفته وسندا به ايضا وبرواية المشايخ الثلثة له قال سألت ابا عبد الله ع عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد
قتله ايأكل منه فقال لا وقال اذا صاد وقد سمى فليأكل وان صاد ولم يسم فلا يأكل والى ذلك اشار في ذيل خبر ابي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع المتقدم
سابقا قال اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكوته فالمناقشة في الاول باحتمال استناد المنع فيه عن الاكل الى عدم التسمية لا الى الاسترسال
بل ربما كان في ذيله اشعار بذلك مدفوعة بعد التسليم بالانجبار بما عرفت على ان مجرد الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مبنى اكثر الاحكام والذيل
المزبور ظاهر في كون المعيار التسمية يمكن كون المراد منه الكناية عن اعتبارها مع الارسال المصاحب لها خصوصا على ما ستعرفه من كون الاقوى ان وقتها عنده
وبالجملة لا وجه لهذه المناقشات بعد كون الحكم مفروغا منه نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح وحل ما يقتله بلا خلاف ولا اشكال لان الاسترسال
انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا مستأنفا كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق ينقضي ولا كذلك لو استرسل فاغراه من دون ان يزجره ولا ازداد عدوه في عدوه
ضرورة صدق عدم الارسال هنا اما اذا زاد في عدوه ففي المسالك تبعا لغيره وجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع به الاسترسال ويصير كما لو خرج
باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان
واولى بعدم الحل لظهور ابائه وترك مبالاته باشارة الصائد قلت قد يقال ان مقتضى قول الصادق ع في صحيح الحلبي السابق اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه
فكل منه وفي خبر مسعدة بن زياد اما ما اصاب الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله الحديث وغير ذلك من اطلاق الادلة حل صيد الكلب مط الا انه خرج المسترسل
لنفسه بالاجماع ونحوه وبقي غيره الذي منه المفروض لا ان اصالة عدم التذكية بعد الشك في ارادة الفرد المزبور من الاطلاق المذكور الذي لم يسق لبيان ذلك المقيد بالارسال
في غيره يقتضي عدم الحل خصوصا بعد صدق عدم الارسال وان زاد في عدوه وخصوصا مع عدم انزجاره بالزجر وان قلنا بعدم اعتباره في التعليم بعد قوة الصيد
الاسترسال قبل الارسال فالاقوى ما ذكره وح فلو ارسله كلبا معلما فاغراه ... المجوسي فاغراه المسلم زاد عدوه باغرائه

يؤثر في الحرمة نعم قد يأتي ذلك على الوجه الاول الذي قد عرفت ضعفه وكذا لو ارسله فاغراه نصويتا فازداد عدوا لم يملك الصيد بل هو للمرسل وان كان غاصبا للكلب و
يأتي على الاحتمال الاخر ملك الفضولي ان كان غاصبا للكلب لانقطاع حكم الارسال الاول بالاغراء ولكن لا يخفى عليك ما فيه وكذا احتمال اشتراكهما في الملك لحصوله
بفعلهما كما هو واضح هذا كله في المسترسل لنفسه واما المرسل لغير الصيد فضلا لم يحل بمقتضى الشرط المزبور وستعرف ان شاء الله تمام ما يتفرع على ذلك عند تعرض المص
الله تعالى **الثالث** ان يسمى عند ارساله للصيد كلبا او سهما مثلا بلا خلاف معتدا في الشرطية بل عليه الاجماع بقسميه مضافا الى نهى الكتاب عن اكل ما لم يذكر اسم الله
عليه والامر في خصوص صيد الكلب والسنة التي ستسمع جملة منها وح فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله بلا خلاف بل الاجماع بقسميه مضافا الى النصوص المستفيضة
كصحيح الحلبي عن الص من ارسل كلبه لم يسم فلا ياكله وخبر زرارة في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل وخبر الاخر اذا ارسل الرجل كلبه ونسى ان يسمى فهو بمنزلة
من ذبح ونسى ان يسمى وكذا اذا رمى بالسهم ونسى ان يسمى ومنه يعلم انه لا يضر لو كان الترك لها نسيانا مضافا الى الاجماع بقسميه عليه الى خبر عبد الرحمن وان كنت
ناسيا فكل منه ايضا وكل من فضله انما الكلام في ان وقتها عند الارسال على وجه لا يجزى وقوعها من اخر ما بينه وبين الاصابة فان فيه قولين احدهما الاشتراط كما هو
ظ المقنع وعد وبيد وف والمهذب والغنية وتوو الجامع وود والنفع وو التلخيص والمرام والمعالم والتحيص الخلاف وغيرها مما عن بعضها كعبارة المص صريحه او ظهوره في التوقيت و
وح في و والغنية الاجماع عليه لانه قال في الاول التسمية واجبة عند ارسال الكلب وارسال السهم وعند الذبيحة واجمع على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقال في الثاني
التسمية شرط عند ارسال الكلب والسهم وعند الذبح بدليل اجماع الطائفة ويشهد لها فتوى المعظم بذلك ثم ان الحجة ح مضافا الى اصالة التحريم في الصيد حتى
يثبت الحل وهو في المفروض معلوم اجماعا ونصا فيقتصر عليه تمسكا بالاصل واخذا بالمتيقن والى ان الارسال بمنزلة الذكاة لانها تجزى عنه اجماعا فلا تجزى بعده
بعد الذكاة ولان التسمية يجب ان تقارن بها فعل المرسل كما تقارن بها فعل الذابح والمرسل لا فعل له سوى الارسال فيجب اقتران التسمية به وفي الاخبار ما يومى
الى ذلك بل قيل انه يدل عليه ففى صحيح الحذاء الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمى اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه وصحيح سليمان بن خالد عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم
فيسمى حين يرسله ياكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب قد ذكر اسم الله عليه وصحيح محمد الحلبي عن الصيد يضربه الرجل بالسيف ويطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله
وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا باس به وصحيح الحلبي عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا وقد سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي
اصابه هو الذي قتله فان راه فليأكله لان التوقيت بالارسال ونحوه في هذه النصوص وان وقع في كلام الرواة الا انه يدل على كون الحكم شايعا معروفا عند
والسائلون من فقهاء الاصحاب واعاظمهم فيعد اخذهم بهذا القيد في السؤال من دون ان يكون له مدخل في الحل وقد اقرهم الامام على هذا القيد ولم ينكر عليهم
في ذلك فدل على انه معتبر في حل الصيد وفي رواية اخرى للحلبي عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم تصبه الحديدة وقد سمى حين رمى قال ياكله اذا اصابه وهو يراه و
عن صيد المعراض فقال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وهو قد وقع فيها التقييد في كلام السائل والامام والتقرير
في الثاني ظاهر وفي الاول نحو ما سبق وفي خبر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الص اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته بل قد يؤيده او يدل
عليه النصوص السابقة في صيد المسلمة ايضا الظاهرة في ان وقت التسمية وقت الارسال والثاني عدم يكفي التسمية قبل الاصابة وهو ظ عد والتحرير و
الشهيدين في س والك وضه لاطلاق الكتاب والسنة التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت ولانه اذا اجزأت التسمية عند الارسال فبالاولى اجزاؤها بعد ذلك
وخصوصا عند الاصابة والجرح فانه وقت التذكية حقيقة بل قد يقوى ايضا اذا ترك الناسي لها ما بينه وبين الاصابة فانه لو لم يكن وقتا للتسمية لما وجب الاتيان
بها فيه بل هذا كان مستحبا كالتسمية عند الاكل وفيه ان الاطلاق محمول على المعهود المتعارف الذي هو عند الارسال ومنع الاولوية فان التذكية فعل المرسل
دون الاله ولا فعل له سوى الارسال فيكون ارساله بمنزلة التذكية فيجب ان يقارنها التسمية كما ذكرناه وتدارك الناسي لها فيه لتقتضي الاجزاء في حال العمد لامكان
كون ذلك رفقا للناسي دون العامد ومن هنا بان لك ان الاول هو الاقوى والاحوط وان كان قد يظهر من بعض النصوص التي قدمناها في مسئلة الحل
مع اكل الكلب الاكتفاء بالتسمية عند قتل الكلب للصيد الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه ثم ان ظ الحل لو شك فيها كما عن ابن سعيد في جامعه لانه ولى من الناسي وللخبر اذا رمى
تسمي ولا ادرى اسميت ام لم فقال كل لا باس بل لعل اصل الصحة كاف في المقام مع فرض العلم بالاتيان بالفعل بقصد ارادة الصحيح وظاهره ذلك ولكن
شك في بعض شرائطه فهو ح كمن ذكى ثم شك في التسمية مثلا اما اذا لم يعلم الاتيان بالفعل على الوجه المزبور ولا كان ظاهره ذلك فقد يشكل الحكم باصل
الصحة على وجه يقطع اصالة العدم بامكان الاتيان بالفعل على غير الوجه الصحيح بل كان لبعض الاغراض التي تجامع الفاسد ومن ذلك لو شك في انه ترك
التسمية عمدا لانه لم يرد الصحيح او نسيانا او لم يتركها اذ دعوى او لوية ذلك من الناسي غير معلوم بل قد يشك مساواته له ومنه يشكل في
الاجزاء بالتدارك لو كان في الاثناء وان اجتزءبه في الناسي والخبر المزبور وان كان مطلقا ولكنه لا جابر له بل يمكن دعوى انسياقه فيما ذكرناه اوله فيه مجمل
فان المسئلة غير محررة واما الجاهل بوجوبها فلا اشكال في الحل لو فعلها وان لم يعتقد وجوبها لعموم الكتاب والسنة المتضمنة لحل ما ذكر اسم الله عليه ولو تركها
عمدا لاعتقاد عدم وجوبها فالمتجه عدم الحل كما هو ظ الاصحاب على ما اعترف به في س وان اشكله بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا وبعضهم
لا يعتقد وجوبها لكن يدفعه ان المقصود في هذا الحكم عدم التحريم من جهة الذابح فلا ينافي في الحكم بالتحريم من جهة عدم التسمية ونوقش بانه لم يبق ح سبيل لمادة الاشكال
فان الغالب عدم العلم بمذهب الذابح وقصر الحكم على من علم من مذهبه الاشتراط يقتضي سقوط فائدة هذا الحكم غالبا على ان ذلك لو كان مرادا لجب التنبيه عليه في
ترك التنبيه عليه دليل على انه مراد نعم يمكن ان يقال ان الاصل حمل فعل المسلم على ما هو صحيح في الواقع كما يقتضيه الحكم باباحة الجلد الماخوذ من المسلم ما لم يعلم كونه
ميتة مضافا الى السيرة المستمرة في الاعصار والامصار من الشيعة مع اهل الخلاف في العبادات والمعاملات مع تحقق الاختلاف البين في شروطها بين الفريقين
ونظهر الفائدة ح فيما علم انتفاء التسمية فيه وهو فرض نادر لا مانع من خروجه عن اطلاق القوم او يقال ان التسمية ان لم يوجبها جميع اهل الخلاف لكن القائل بعدم
الوجوب يثبت الندب فالعادة المستمرة فيما بينهم الاتيان بها وان لم يجب فاكتفى بذلك في الذبح المجهول فيحكم بحله ولو كان من عادته التسمية فنسيها فاما لظ الحل

لذبح

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

كتاب الصيد

لدخوله في الناسي مع عدم تأثير مجرد الاعتقاد لكن في النافع ويؤكل لو نسي اذا اعتقد الوجوب ولعله لما قيل من اختصاص ذلك الاباحة مع نسيان التسمية بحكم المتبادر
بمعتقد وجوبها بل في ض هذا القيد وان لم يذكره في يع ولا غيره عدا الشيخ في يه والحلي في ئر والقاضي الا ان النظر بحكم ما مر من التبادر ادناه وان تركها و الله على الظهور
من الخارج فما يظهر من التنقيح من التردد في اعتباره حيث حكم بانه احوط غير ظاهر الوجه ظنت وجهه اطلاق الادلة بعد منع التبادر المزبور ضرورة صدق النسيان على من كان
عزمه الفعل من غير فرق بين معتقد الوجوب وعدمه ولعله لذا جزم بالعدم العلامة الطباطبائي في مصابيحه والله العالم ثم انه ذكر غير واحد من الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم
اعتبار كون التسمية من المرسل وح فلو ارسل واحد وسمى اخر لم يحل الصيد مع قتله للاصل وخبر محمد بن مسلم بل في الكفاية صحيحه وان كان المحقق سالت ابا جعفر ع عن القوم
يخرجون جماعة الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل الكلب وفي مرسل ابي
بصير عن ابي عبد الله ع لا يجزي الا الذي ارسل الكلب والقصور في السند منجبر بالعمل على ان مضمونها مقتضى الاصل المقتصر في الخروج منه على غير الفرض ولو
للتبادر واولى بعدم الحل لو ارسل شخص وقصد الصيد اخر وسمى ذلك وكذا يعتبر من غير خلاف يعرف فيه بينهم ايضا اتحاد السبب المزهق المحلل فلو سمى شخص وارسل
كلبه وارسل اخر كلبه لم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل للاصل ايضا بل لو لم يعلم الحال لم يحل ايضا للاصل المزبور فضلا عن العلم بالاشتراك وهكذا الحال في
كل سبب محلل اشترك معه غير المحلل اذ لم يعلم استناد الازهاق الى المحلل ففي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع في حديث صيد الكلب قال وان وجد معه كلبا غير معلم فلا
ياكل وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سالته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشترك جميعها في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم او لا وفي مرسل الفقيه عن الصادق ع اذا ارسلت كلبك على صيد شاركه كلب اخر فلا تاكل منه والاخير الا ان
مطلق شامل للاشتراك المحلل ايضا الا انه صريح بعض وظاهر غيره الاتفاق على الحل مع اشتراك الاسباب المحللة بل كاد يكون صريح خبر ابي بصير السابق بل لعله مقتضى مفهوم الخبر الاول
والله العالم **الرابع** ان لا يغيب الصيد عنه وحياته مستقرة بل الاحوط ان لا يغيب عنه حتى يجده مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل
لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه وسواء وجد السهم فيه مثلا او لا للمعتبرة المستفيضة كخبر حماد بن خالد سالت ابا عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها
ياكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وخبر حريز قال سئل ابو عبد الله ع عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايأكل قال ان علم ان رميته هي التي قتلته فليأكل
وذلك اذا كان قد سمى وخبر سماعة سالته عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل
منه والا فلا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وفي النبوي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول
الله انا اهل صيد الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فنجده ميتا فقال رسول الله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله
فكل الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها اعتبار العلم باستناد الازهاق الى السبب المحلل فكان المناسب التعبير بذلك اذ لا مدخلية للغيبة فيه قال الصادق ع في خبر
زرارة اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل تغيب عنك او لم يغب وفي خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا كان
يقول اذا رميت صيدا فتغيب عنك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل اعتبارا ان ذلك طريق علم باستناد الموت اليه وكذا خبر عيسى القمي في حديث قلت لابي عبد الله
ارمي فيغيب عني فاجد سهمي فيه فقال كل ما لم يؤكل منه فان كان قد اكل منه فلا تاكل منه وخبر علي بن جعفر عن اخيه قال سالته عن ظبي او حمار وحش او طير رماه رجل ثم رآه
غيره بعد ما رماه عم غيره فقال كله ما لم يتغيب اذا سمى ورماه والنبوي كل ما اصميت ودع ما انميت اي كل ما قتله كلبك وسهمك وانت تراه ودع ما انميت اي ما غاب عنك
مقتله ضرورة كون المراد من الجميع هو ما ذكرنا من المدار على العلم باستناد القتل الى السبب المحلل فيكفي في الحرمة الشك فضلا عن العلم بالعدم الا انه غالبا لا
يحصل مع الغيبة واستقرار الحياة لاحتمال عروض سبب اخر ولا يكفي اصالة عدمه للنصوص المزبورة ومعارضته باصالة عدم كون موته من رميته مثلا نعم الظاهر عدم
ارادة العلم بمعنى اليقين بل يكفي فيه الطمانينة العادية كما اومى اليه قوله اذا وجدت سهمك فيه في موضع مقتل واولى بالحل من ذلك لو غاب غير مستقر الحياة بلا
خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن اطلاق النهاية من الحرمة مع الغيبة المنزل على ذلك نحو ما سمعته من اطلاق بعض النصوص ايضا الا على الظهور كما اعترف به في كشف وان
ناقشه الحلي فيه في المحكي عن سرائره لكنه في غير محله والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز الاصطياد بكل الة كالشرك والحبالة والشباك
الصقور والفهود والاحجار والبنادق وغيرها واما عن سلار من انه يكره تحريمها ما يصطاد بغير النبال ان اراد تحريمه مع قتله بالنبالة فهو حق وان كان مع التذكية
فهو وهم وعن المفيد عبارة موهمة وهي لا يجوز اكل الثعلب والضب لا يؤكل ما قتله البندق الى ان قال ولو ان الجلاهق وهو قوس البندق حرام والتحقيق ما عرفت
وفي خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع انه كره الجلاهق وعلى كل حال فلا اشكال بل ولا خلاف يعتد به في انه يحل الاصطياد بمعنى جعل الحيوان الممتنع تحت اليد
بكل الة ولكن لا يحل منه بغير ما عرفت الا ما يدرك ذكاته ولو كان فيه سلاح لم يصدق عليه انه رماه وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل او لا يخرق واما ما
يصيد بثقله قال سليمان بن خالد سالت ابا عبد الله ع عن قتل الحجر والبندق ايؤكل قال لا ونحوه صحيح الحلبي وخبر حريز وخبر عبد الله بن سنان عنه ايضا وخبر محمد
مسلم عن احدهما وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول لا تاكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض الا ما ذكيت وفي خبر
محمد بن قيس عن ابي جعفر عن امير المؤمنين ع ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا ما ادركتم حيا وذكرتم اسم الله عليه وفي
خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع ما اخذت الحبالة فقطعت منه شيئا فهو ميت وما ادركت من سائر جسده حيا فذكه ثم كل منه ونحوه خبر زرارة عن احدهما ع
غير ذلك من النصوص التي تمر عليك ان شاء الله وفيها المشتمل على حصر الحل بقتل الكلب المعلم كما اندرج فيها نصوص حل الصيد المقتول بالسلاح وذكرنا هنا التفصيل الحال
فيه وتفصيل الحال في السهم ذي النصل وغيره من المعراض ونحوه وانه لا يختص الصيد بالالة المسماة بالتفنك المستحدثة في قرب هذا الزمان خلافا للكفاية للعموم
الذي قد عرفت البحث فيه هنا وان كان اولى من لسلك والاصل الحرمة كما تقدم الكلام فيه سابقا والله اعلم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه وابنا
ادريس ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يحرم ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه لمرسل محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله ع لا يرمي الصيد بشيء اكبر منه ولانه اذا كان اكبر منه

الحبالة

بقية

بقتله ثقلا او يشترك الثقل والجرح في قتله الا انه قاصر سندا عن اثبات الحكم المزبور فيحمل ولا دلالة منصوصا على حرمة الاكل ومنع لزوم القتل بالثقل او بمشاكته نعم ربما
احتمل الحرمة مع احتمال ذلك للدخول في الوقيذ مع انه في محل المنع لما عرفت من النصوص على حل ما قتله السهم ان صادفا بعرضه ومن هنا قيل والقائل غير واحد بل العلامة الاكثر
او المشهور لا يحرم بل يمكن دعوى الاجماع عليه نعم صرح غير واحد بانه يكره وهو اولى من حمل الخبر المرفوع المزبور لاثبات الكراهة التي يتسامح فيها بخلاف الحرمة ومن الغريب ما
عن القايل المزبور من التصريح بتحريم الفعل الصيدي وهو ضعيف في ضعف ضرورة ان الخبر المزبور على فرض دلالته للعمل به لا يدل على ازيد من النهي عن الفعل وهو لا يستلزم
تحريم الصيد كما هو واضح والله العالم **الامر الثاني** في احكام الصيد قد عرفت ان ظاهر النص والفتوى اعتبار استناد موت الصيد الى السبب المحلل في حل الصيد
وح فلو ارسل المسلم والوثني معا كلبيهما فقتلاه لم يحل لفوات الشرط ضرورة استناد القتل الى مجموعهما سواء اتفقت آلتهما مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفتا
كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الاثنين قاتلا على وجه يستند القتل الى الخارج بسببهما
نعم لو اثخنه المسلم فلم تبق حيوته مستقرة ثم وقف عليه الاخر وجرحه عليه حل لان القاتل المسلم واما لو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للاثخان وآلة المسلم
المجهزة لم يحل بلا اشكال وكذا لو اشتبه الحال لحال الاخر لم يحل تغليبا للحرمة باعتبار اصالة عدم التذكية بعد فرض الحمل بحصول شرطها المقتضي للحمل بالمشروط ومن ذلك ايضا
لو كان مع المسلم كلبان وارسل احدهما واسترسل الاخر فقتلاه لم يحل وكذا لو اشتبه الحال نعم لو رمى سهما فاوصلته الريح الى الصيد فقتله حل لصدق استناد القتل اليه وان كان
لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتله بلا خلاف اجده لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه لكن في ذلك الاشكال فيهما ان لم يكن اجماعا بالا
ستناد الى سببين في الاول وبعدم الجريان على وفق قصده في الثاني الا انه قال بعد ذلك وكيف كان فالمذهب الحل وهو كذلك لما عرفت بعد منع كون القتل بسببين على
وجه ينافي صدق الادلة ومنع اعتبار الجريان على وفق القصد وهو واضح ثم ان الاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى الا
جماع معها بل هو كذلك كما اعترف به بعض الافاضل بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الشيخ في ط وكتابي الاخبار مع ان الشيخ نفسه ادعى الاجماع في محكي خلافه على حل الصيد
بكلب المجوسي المعلم وهو الحجة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها وكون الكلب آلة كالسكين التي لا فرق فيها بين كونها للمسلم او الكافر والى صحيح سليمان بن خالد الذي رواه المشايخ
الثلثة سئلت ابا عبد الله عن كلب المجوسي اخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله اياكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه كلا ذلك مع ضعف ما يذكر
حجة للشيخ من الاصل المقطوع بما عرفت وظ قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله لوارد مورد الغالب من كون كلب المسلم معلما فلا يكون حجة
لضعفه وخبر عبد الرحمن بن سيابة سئلت ابا عبد الله فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم الضعيف في نفسه القاصر عن معارضة
الصحيح المزبور المعتضد باطلاق الادلة وعمومها وبالاجماع بتعميمه فلا باس بحمله على الكراهة التي تشهد لها قول امير المؤمنين ع في المرسل كلب المجوسي لا يؤكل صيده الا ان ياخذه
مسلم فيقلده ويرسله قال وان ارسله المسلم جاز اكل ما امسك وان لم يكن علمه وكذا قول الصادق ع في خبر السكوني كلب المجوسي لا تاكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه
ويرسله وكذا البازي وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين ان ياكلوا صيده وغير ذلك وح فان كان المرسل مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا
فضلا عن غيرهما ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم مسلما لما عرفت من كون المدار على الارسال دون التعليم والله العالم ولو ارسل كلبه على صيد معين وسمى
حين ارساله فقتل غيره حل بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال بعد اطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر عباد بن صهيب الوارد في الرمي الذي لا فرق بينه وبين ارسال
الكلب في ذلك قطعا قال سئلت ابا عبد الله عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا آخر قال ياكل منه لكن ينبغي ان يستفاد منهما عدم اعتبار قصد عين الصيد ان اعتبر قصده لا انه حل
لو رمى سهما في الهواء او فضاء الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيد فاصابه وقتله من غير قصده فانه لا يحل وان سمى عند ارساله الا اصالة عدم
التذكية المقتصر في الخروج منها على المتيقن الذي هو الارسال والرمي بقصد جنس الصيد اما الفرض فلا اشكال في حله وكذا لو ارسله على صيد او ضبا ولم يقصد ولم
يعينه وارسله على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلها الكلب حلت اذا كانت ممتنعة لما عرفت من كون المدار على قصد جنس الصيد ولو في ضمن قصد شخص بعينه لا على
خصوص ما قصد اصطياده وكذا الحكم في الآلة كالسهم ونحوه من السلاح الذي لا فرق بينه وبين الكلب في الحكم المزبور بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا
الى اتحاد مقتضى الادلة فيهما بالنسبة الى ذلك حلا وحرمة انما الكلام في قول المص وغيره اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل ولو سمى سواء كانت
الآلة كلبا او سلاحا الذي مقتضاه اعتبار المشاهدة التي لو نزلت على ارادة مطلق العلم منها امكن اشكالها بمنافاة ذلك لاطلاق الادلة وعمومها التي قد عرفت
عدم زيادة مقتضاها على كون الارسال والرمي للصيد المتحقق مع المشاهدة وعدمها بل مع العلم وعدمه الا ان قوله تعليلا للحكم المزبور لانه لم يقصد الصيد فجرى
مجرى استرسال الكلب يقتضي كون مراده بالاول غير القاصد لا اصل الصيد اللهم الا ان يكون مراده عدم امكان تحقق قصد الصيد مع عدم المشاهدة وما يقوم مقامها من اسباب
العلم كما صرح به الفاضل في التحرير قال ولو لم ير صيدا ولا علمه فرمى سهمه وارسل كلبه فصادف لم يحل وان قصد الصيد لان القصد انما يتحقق مع العلم ولكن فيه منع واضح ضرورة صدق
قصد الصيد ثم قال ولو رأى سوادا او سمع صوتا فظنه دميا او بهيمة او حجرا فرماه فبان صيدا لم يحل سواء ارسل سهما او كلبا وكذا لو ظنه كلبا او خنزيرا او لو ظن انه
صيد حل ولو شك او غلب على ظنه انه ليس بصيد لم يحل ولو رمى حجرا فظنه صيدا فقتل صيدا احتمل الحل لانه صحح القصد بني على الظن وعدمه لانه لم يقصد صيدا على الحقيقة
وفي عد ولو ارسله ولم يشاهد صيدا وسمى فاصاب صيدا لم يحل ومقتضى اطلاقه عدم الحل حتى لو كان قد ارسله للصيد وان علم به او ظن لكن في كشف اللثام الوجه الاجتزاء
بالعلم بل الظن فيحل بارسال الاعمى اذا علم او ظن للعموم وربما احتمل الاجتزاء بالاحتمال وكانه اشار بذلك الى ما في التحرير قال والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفاء
بالعلم به بل ظنه لتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان يتوقعه ويرمي او الارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع
صيد الاعمى فان حسن بالصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي او الارسال فقوى حل وظاهرهما تحقق صدق قصد الصيد مع الاحتمال وهو كذلك لكن في مجمع البرهان
بعد ان ذكر الامثلة المجردة عن قصد الصيد كرمي السهم للهدف وارسال الكلب للامتحان ونحوهما قال كانه يذكرون هذه المسئلة ولا نعرف دليلها نعم هي ظاهرة على تقدير
ترك التسمية ولم تركها بناء على ظنه اذ الفرض انه ظن عدم صيد ولا قصد فلا ذكر للتسمية واما على تقدير التسمية لاحتمال وقوعه على صيد نما قاوا وظن عدمه فلست



فانظاوا صاب صيدا

ظاهرة بل الظاهر الحكم بالحل لعموم الآية بل خصوصها اذ ليس في الادلة قصد الصيد بل ظاهرها مع التسمية وسائر الشرائط ثم ان اشتراط القصد من مجرد ان الظاهر ان الذي يسمى انما يقصد

الصيد ولا يمكن بدون ذلك مشكل اذ قد يظن عدمه ويكون محتملا وجوده فيسمى وبالجملة الفرض ليس بمحال وانما البحث معه ولا يبعد حمل كلامهم على عدم التسمية الى آخره فيدور ولا

ان بعض كلماتهم صريحة في التحريم مع التسمية كما سمعته من القواعد ثانيا ان مبنى الحل في ذلك ليس عدم اشتراط قصد الصيد بل صدق تحققه مع الاحتمال نعم لو لم يكن قد قصده

اصلا بل كان ارادة الامتحان ونحوه فصادف صيدا لم يحل وان سمى لغرض من الاغراض لما عرفته مرارا من ان التذكية المنحصر في الخروج منها على المتيقن الذي هو الصيد المقصود

دون غيره ومنه يعلم مواضع النظر فيما سمعته من التحرير وفيما يأتي لذلك زيادة عند تعرض المصنف لبعض هذه الامثلة في اللواحق والله العالم وكيف كان فالصيد الذي

يحل بقتل الكلب او الآلة في غير موضع الذكاة وهو كل ما كان ممتنعا وحشيا كان او انسيا حش من الحيوان المحلل المحرم ميتة وكل ما يصول من البهائم او يتردى في بئر

وشبهها ويتعذر نحره او ذبحه فانه يكفي عقرها في استباحتها ولا يختص العقر بموضع من جسدها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل في ض كما حكاه جماعة الاجماع عليه

هو الحجة مضافا الى النصوص الآتية في الاخير لكن فيها ليس التعميم في الحيوان الآلة والعرف واللغة في الوحشي الممتنع اذ لا فرد للصيد اظهر منه فيدخل تحت عموم ما دل على حله

بالاصطياد بمطلق الآلة المعتبرة من غير تذكية واما الانسي المستوحش فهو صيد في الصيد عليه فيهما حقيقة مناقشة والاصل تقتضي الرجوع في اباحته الى مراعاة التذكية

لكن الاجماع والنصوص المزبورة في المتردي الحقاه بالصيد ان اختلفا في الالحاق كلا او مقتولا بالكلب ونحوه كما يظهر من الاول وفي الجملة كما يظهر من الثاني واما

غير الممتنع ليس بصيد فالاصل فيه العرف واللغة فيندرج تحت عموم ما دل على توقف حل الحيوان على التذكية مضافا الى فحوى النصوص الآتية في لزوم التذكية لحل الصيد بعد

ان ادركه وفيه حياة مستقرة وليس ذلك الا لزوال امتناعه الموجب لانتفاء حكم الصيد عنه فاذا ثبت انتفاؤه عنه مع حصول الامتناع فيه في الجملة وصدق الصيد

عليه حقيقة عرفا ولغة فبثوته عما ليس بممتنع بالاصل اولى مع ان كون مثله صيدا يستلزم عدمه وهو ما يحكم في حله بالتذكية بالذبح والنحر اصلا وهو فاسد قطعا والنصوص

بخلافه متواترة جدا وكانه عرض بعض ما ذكره بالمقدس الاردبيلي فانه بعد ان ذكر ان دليل وحشي الاصل واضح قال وكان الثاني اي الاهلي المستوحش صيد شرعا ويحتمله

الغنائم ولعل عموم ما يدل على جواز اكل ما قتله الآلات المذكورة مثل الكلب من الكتاب والسنة يشمله وبالجملة هو مثل الوحشي فيجد الحكم لعله بالاجماع او القياس و

الضرورة ورفع الحرج وعدم تضييع المال والعموم مؤيد وكذا الخصوصيات الآتية انتهى ولذا لا يخفى عليك ان ذلك كله خال عن التحصيل بعد الاعتراف بالاجماع المحقق

الذي لك هو موضع وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم ومنه يمكن دعوى اندراجه في الاطلاق وعموم قتل الكلب والسلاح المقتصر في

الخروج منه على الانسي غير الممتنع وان لم يسم صيدا لغة وعرفا مضافا الى الخبر البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قال اذا استصعبت عليكم الابل

فمرفوها وان لم تقدروا ان تعرفوها فانه يحلها ما يحل الوحش الذي هو كالصريح في اتحاد حكم المستوحش العارض ووحشي الاصل وكفى به دليلا لا يعد منجبرا بالعمل

والاجماع المزبور بل والنبوي ان لها اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم فاصنعوا به هكذا وفي طرقنا اكل الانسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومنه يظهر لك المناقشة فيما سمعته من ض بل قد يستفاد منه ان المراد بما في غيره

من النصوص في المستعصي كونه فردا من افراد تذكية الوحشي لا اختصاصه بذلك قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا فاتوا عليا فقال

هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وقال ايضا في خبر العيص بن القاسم ان ثورا بالكوفة ثار فبادر الناس اليه باسيافهم فضربوه فاتوا امير المؤمنين عليه السلام فاخبروه فقال ذكاة

وحية ولحمه حلال وفي خبر الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن ابي عبد الله ان قوما اتوا النبي صلى الله عليه وآله فقالوا ان بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا فضربناها

بالسيف فامرهم باكلها بل في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق فيأت فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف وطعنته بحربة

بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه الظاهر في كون الامر اوسع من ذلك باعتبار الاكتفاء فيه بخوف السبق نعم نصوص المتردية لا عموم فيها على وجه تشمل

التذكية بعقر الكلب مثلا ففي خبر اسماعيل الجعفي قلت لابي عبد الله عليه السلام بعير تردى في بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فيطعنه بها ويسمي ويأكل وفي خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سألته

عن بعير تردى في بئر ذبح من قبل ذنبه فقال لا بأس اذا ذكر اسم الله عليه وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه سئل عما

تردى على منحره فيقطع ويسمي عليه فقال لا بأس امر باكله وفي خبره الآخر بالاسناد النبوي عنه انه قال في الانسية تردت في بئر فلم يقدر على نحرها فلينحرها من حيث يقدر

عليه ويسمي الله عليها ويأكل وفي حسن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب قال ما اذا اضطر اليه واستصعب عليه

ما يريد ان يذبح فلا بأس بذلك وفي خبر ابي ثعلبة المروي من غير طرقنا قالت يا رسول الله صلى الله عليه وآله ان بعيرا تردى فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى الله عليه وآله ان لهذه اوابد كاوابد الوحش

فما عسر عليكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المستوحشة وفي آخر انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال صلى الله عليه وآله لو طعن في خاصرته لحل الى غير ذلك من النصوص التي منها

يظهر لك وجه المناقشة فيما ذكره الاردبيلي ره قال واما المتردية فظاهر قوله تعالى والمتردية الى قوله ما ذكيتم تحريمها الا مع التذكية الا ان يحمل على القتل بما امكن

ثم ذكر بعض النصوص السابقة وقال انها لم تدل على غير البعير والبقر ولا على جواز القتل بمطلق الآلة حتى الكلب والسهم فيمكن الاقتصار على ما في الروايات والتعدي

لعدم الفرق وفهم العلة وذكر الاصحاب من غير فرق وقائل بالفرق يدل على العموم في الغنم وغيره ايضا واما التعدي الى الكلب فغير معلوم الجواز بل الا انهم من عبارتهم

انهم من الذين ذكروا ان حكمه حكم الصيد يفهم ذلك كانه غير المتردي غير الصائل بل المستعصي فتأمل وبالجملة ان صدق انه صيد فحكمه حكمه والا فيقتصر فيه على ما علم جواز

قتله به واكله مثل القتل بالرمح في المستعصي فتأمل اذ لا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش وعدم الاحاطة بجميع النصوص التي منها ما سمعته من قرب الاسناد وغيره بل

لا ينبغي الشك في دخول الصائل في المستعصي الذي قد سمعت قول امير المؤمنين عليه السلام انه يحلها ما يحل الوحشي ومنه يمكن تنزيل اطلاق كلامهم على ذلك حيث قالوا وكذا

الصائل والمتردي مشيرين الى ما ذكروه سابقا من القتل بالكلب والآلة في المستوحش ولو انسيا فيكون المراد من العقر في كلامهم ما يشمل العقر بالكلب وغيره ويدل على ذلك بعد

التأمل في النصوص المزبورة وغيرها يقتضي ان الشرع فردين للتذكية احدهما الذبح والنحر في الحيوان المقدور على ذلك منه ولو كان وحشيا بالاصل استأنس ودجن مثلا

بحيث لا يستطيع الامتناع بعدو ونحوه وثانيهما العقر بكلب وسلاح للحيوان الممتنع ذكوته بالكيفية المزبورة ولو لاستيحاش بعد الاستئناس او الصيرورة سبعا فيه يصول

ونحوه او لتردي في بئر ونحوه او الدخول في جحر ضيق ونحو ذلك وح يكون الاستيحاش في وحشي الاصل سببا للتذكية المزبورة باعتبار كونه احد افراد عدم القدرة عليه لا

المخصوص صيد فيه كما انه بناء على ذلك لا يدخل فيه الصيد اسم الصيد وقد مر في التذكية المزبورة وهو قوي جدا خصوصا في الوحشي اذا تردى في بئر مثلا او تحصن في غار او زجر
بدلك عن الامتناع بالفرار ولكن في تخصيصه من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الانسي المتردي بل الصائل فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان كان الاصل
عدم التذكية والله العالم نعم يلوح من كلام الاصحاب خصوصا ثاني الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا النوع من التذكية المزبورة بماكول اللحم دون غيره من طاهر العين
الذي يخرج بتذكية الذبح عن كونه ميتة ويصح لبس جلده ولعله لان المنساق من الادلة خصوصا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من السنة مما الاكل على
الاصل في التذكية الذبح وان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت قيامه في غير ماكول اللحم بل لو لا ظهور بعض النصوص والفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من الميتة التي
احلها الشرع والا فليس هو تذكية فيقتصر على خصوص ما ثبت منه لكن اطلاق بعض معاقد الاجماعات المحكية بل وبعض النصوص يقتضي كون هذا القسم كالذكاة التي
في الماكول وغيره بل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان اختص بالآلة الجمادية الا ان الظاهر عدم الفرق بينها
وبين الكلب في ذلك وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه بل في الآلة الجمادية وان كان ظاهرهم فيما ياتي المفروغية من ذلك والله العالم وكيف كان فلو رمى فرخا لم ينهض
فقتله لم يحل لعدم كونه من الحيوان الممتنع فلا يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كما وح فلو رمى طائرا او فرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ
بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد منهما حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد ومنه قال علي بن الحسين عليه السلام في خبر الاقلح لو ان رجلا رمى صيدا
في وكره فاصاب الطير والفراخ جميعا فانه ياكل الطير ولا ياكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يؤخذ باليد وانما يكون صيدا اذا طار وهو صريح
في المطلوب بل منه يستفاد اصل الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية وعدم كون هذا النوع تذكية المقتصر في الخروج منه على غير الفرض
لو لانه المنساق من الادلة كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون ازهاق نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل
وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو تذكية لا منافاة لها بل في ذلك لا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمها اذ لو تقاطعه الصائد فان حله
مشروط بوقوع فعله بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكوته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصائد وفيه حيوة ونحوه وبعضهم
مستقر الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان غيبا ذبحه ساقط قلت ستعرف عدم الفرق بين الصيد
بالكلب وبالسلاح في ان ما يقطع من الصيد قطعة وكان الباقي مستقر الحيوة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حي فهي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعه الصائد
بسيوفهم وهو ممتنع حتى صار ازهاق نفسه بذلك كان حلالا مثل صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حيوة مستقرة ولم يدركه الصائد حتى
قتله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب اولا بخلاف الصائد فانه متى قطع منه قطعة وكان حيوته مستقرة وادركه ذكوته اعتبر في حله تذكيته لخروجه عن
الامتناع فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره من الحيوان غير الممتنع وستسمع تفصيل الحال في ذلك وربما كان ذلك هو مراده في ذلك لا انه خلاف في المسئلة فتأمل والله العالم ولو رمى
صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة مثلا ضرورة كونه من اجتماع السببين المحلل والمحرم في التحليل والتحريم وقد عرفت غلبة جانب
التحريم حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والا حرم حتى لو ظن فضلا عن حال الشك والظن او العلم بالعدم لاصالة عدم التذكية ولصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن رجل رمى صيدا وهو على جبل وحائط فيخرق فيه السهم فيموت قال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه ونحوه موثق سماعة عنه ايضا وخبر
خالد بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام لا تاكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال عليه السلام ان رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تاكله فان رميته فاصابه
سهمك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان راسه خارجا عن الماء وان كان راسه في الماء فلا تاكله وفي ذلك ان الصيد قد يقتل في الماء بان يموت واستخراج من الماء فلا
باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلافه في ذلك قلت وعليه ينزل المرسل المزبور وبالجملة لا اشكال في الحكم في الفرض بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا وفي
المقام من الاصل وغيره نعم لو صير حيوته غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا هو في الحال المزبور حل لانه يجري مجرى المذبوح فلا يكون موته مستندا الى السببين
بناء على ان هذه الحيوة كعدمها كما هو واضح والله العالم ولو قطعت الآلة كالسيف ونحوه منه شيئا كعضو او غيره وبقي الباقي مقدورا عليه وحيوته مستقرة كان ما
قطعه ميتة فلا اشكال في تحريمه لانه قطعة مبانة من حي فيندرج فيما دل على ان مثل ذلك ميتة ولكن يذكي ما بقي ان كان كما فرضناه من كونه
مقدورا عليه وحيوته مستقرة وادرك ذكوته خلافا للمحكي عن ظاهر بعض ما سمعته من اطلاق الشيخ والقاضي وابن حمزة من الحل وان لم يدرك لاطلاقهم الحل مع الحركة وخروج
الدم الا انه كما ترى منافي للاصول والمذهب وقواعده ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر الآتي الدال على ذلك على ارادة القيد المزبور اتكالا على الظهور فلا خلاف في
المسئلة نعم اذا لم يكن حيوته مستقرة بالضربة المزبورة التي قطعت منه شيئا فالظاهر حله اجمع ضرورة صدق صيده بقتله الذي هو ذكوته نصا وفتوى مع اجتماع
الشرائط من التسمية والسلاح وغيرهما مما عرفت بل لا فرق في الآلة بين السلاح والكلب في الحكم المزبور وكذا لو قطعته نصفين وان لم يعتد له فلم يتحركا اصلا او تحركا حركة
مذبوح وبالجملة اذا علم ان ازهاق نفسه كان بذلك فانهما معا حلال بلا خلاف كما عن ط وف ونروان لم يقيده باحد القيدين الا ان الظاهر ارادتهما ذلك بناء على
الغالب من عدم استقرار الحيوة كقطع المري وشق البطن والقلب وقطع الحلقوم فلا خلاف في الحقيقة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين تحركهما
وعدمه وخروج الدم من احدهما وعدمه ولا بين ذي الراس وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف
فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى الطلاقة موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما تسمعه بل يمكن تنزيل ما ينافيه مما ياتي عليه كما ستعرف والا كان شاذا وح فما قيل من انه لو تحرك
احدهما فالحلال هو كما عن الشيخ في يه والقاضي واضح الضعف الا اذا كان تحركه لاستقرار حيوته فان الحلال التذكية كما ذكرناه وح لا صحة لما قيل من انهما يوكلان معا
ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وانما كان تحركه مذبوح اذ هو كما عرفت اشبه باصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو الذي استقر عليه
المذهب وفي رواية يؤكل ما فيه الراس وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه ايأكله قال نعم ياكل مما يلي الراس ويدع الذنب وفي اخرى
يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ربما رميت بالمعراض فاقتل فقال اذا قطعه جدلين فارم باصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما كلا

عضوا

اى قطعتين

شاذ وكذا الثالثة وعمومهم محمول على التنظير بين سوية في الظبي وحمار الوحش تعرقبهما بالسيف فيقدان قال لا بأس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فاذا تحرك احدهما لم يؤكل الآخر
لانه ميتة وان كان يمكن تأمل بل قد يظهر من التعليل في الاخير كون المراد من الحيوة المنفية والمثبتة الحيوة المستقرة لا مطلقا وبه يقيد الخبر الذي اطلق فيه الحل مع القد نصفين
من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى وروده مورد الغالب المتحقق فيه الشرط وعلى كل حال فليس في شيء منها ولا من غيرها اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما
ستعرفه من الشيخ وغيره فاعتبره في الحلية بل صرح بعضهم بالحرمة مع عدمه ولكن حجتهم عليه غير واضحة وان حكي عن التنقيح انه نفى البأس عنه الا ان الامر سهل باعتبار ندرة عدم
خروج الدم مع القد نصفين بل لعله من المحال عادة وكيف كان فجملة ما وصل الينا من النصوص ما سمعته من خبر علي بن جعفر وغيره ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في
حديث قال سئل عن صيد صيد فتوزعه القوم قبل ان يموت قال لا بأس به وهو محمول على كونه غير مستقر الحيوة فاندرج في حكم المذبوح فلا بأس بتوزيعه ومثله خبر الحلبي
سألته عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه فيبتدره القوم فيقطعونه قال كله ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ايضا في حديث قال في ابل يصطاده رجل فيقطعه الناس
والرجل يتبعه افتراه نهبة قال ليس به بأس المحمول على عدم خروجه عن الامتناع بصيد الاول فلا يكون ملكا له فاخذ الناس فقطعوه على وجه كان ذبحا نفسه بذلك وفرض بقائه
على الامتناع كان حلالا ولم يكن نهبة من الغير ونحوه ما عن قضايا امير المؤمنين عليه السلام منه انه قال في ابل اصطاده رجل فقطعه الناس والذي اصطاده يمنعه ففيه نهي فقال ما
ليس فيه نهي وليس به بأس ومنها خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يضرب الصيد فيجده نصفين قال يأكلهما جميعا وان ضربه فابان منه عضوا لم يأكل منه ما
ابان واكل سائره الذي مع فرض بقائه مستقر الحيوة وادرك ذكوته ولو بالصيد مع فرض بقائه على الامتناع اما الاول فهي قطعة مبانة من حي وبذلك كله ظهر لك ما في
الاقوال المزبورة التي منها ما سمعته من النهاية قال وان قد نصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز له اكلهما اذا خرج منهما الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الآخر اكل
الذي تحرك ورمى بما لم يتحرك ومنها ما عن القاضي من انه ان ضربه فقطعه نصفين فتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الآخر
فالحلال هو المتحرك دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ومنها ما عن ف اذا قطع الصيد نصفين حل اكل الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الرأس دون الباقي وبه قال
ابو حنيفة وقال الشافعي يحل اكل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان اكل ما مع الرأس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل والخبر روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما ابين من حي
فهو ميت وهذا الاقل ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذه رواية اصحابنا لا يختلفون فيه قلت قد يشعر كلامه الاخير بارادة ما يخرج به عن الخلاف بل يمكن حمل كلام غيره على
نحو ذلك ومنها ما عن ابن حمزة من انه ان قتله بجد لم يحل ما قطعه نصفين اولم وكانا سواء وخرج منهما الدم حلا وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر ومعه
الرأس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان بان بعضه حرم ذلك البعض فان كان الباقي ممتنعا ووقفنا ثانيا فقتله حل وان كان غير ممتنع وادركه وفيه حيوة
مستقرة فذبحه او تركه حتى مات لم يتسع الزمان لذبحه حل وان كان فيه حيوة غير مستقرة حل من غير ذكاة وفي كشف اللثام بعد حكاية ذلك عنه قال وهو المعتمد عندي و
الظ ارادة ما ذكره اخيرا بقرينة استناده الاول الى ذلك بانه مع وجود الحيوة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع فقد الحيوة يكون مصيدا وقد قتل
بالصيد فلو لم يقطع كان حلالا فمع القطع اولى والحكم عنده وهو عين المختار كما ان ما عن ابن ادريس كذلك ايضا قال اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما تحرك وما لم يتحرك
ولا اعتبار بما مع الرأس اذا لم تكن فيه حيوة مستقرة فاذا كان كذلك الذي مع الرأس فيه حيوة مستقرة فلا يؤكل ما عداه لانه ابين منه لانه ابين من حي فهو ميتة فاما اذا
لم يكن فيه حيوة مستقرة فما هو ابين من حي فيؤكل الجميع ان قال في اول كلامه اذا سال الدم الا انه شرط مبني على الغالب وبالجملة فالمذهب ما عرفت فان امكن رجوع
شيء مما سمعت من نص وفتوى اليه فمرحبا بالوفاق والا كان مطرحا شاذا مخالفا لاصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها كما ذكرناه سابقا خصوصا
ما يقتضيه اطلاق بعضهم من حل المتحرك مط من دون تذكية وان كان ذا حيوة مستقرة ومنه حرمة غير المتحرك وان كانت حركة المتحرك حركة مذبوح ونحوه مما
هو غير مستقر الحيوة ولا دليل لهم سوى الخبر المزبور القاصر في نفسه وعن المكافئة من وجوه عديدة منها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما
اعترف به بعض الافاضل فلا بد من طرحه وحمله على ما يرجع الى غيره مما هو موافق لاصول المذهب وقواعده نعم قيل ان ما ذكروه وجها ان لم يعتبر استقرار الحيوة في وجوب
تذكية الصيد مط بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة ما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما او اعتبرناه باحد الامور المزبورة كما عن ابن حمزة وذلك لان المتحرك حي
واجب التذكية فيكون الآخر الذي لا حركة فيه قطعة مبانة من حي فيحرم وفيه اولا ان هذا ليس قولا لاحد من الاصحاب ضرورة ظهور كلامهم بل صريح بعضهم في
اعتبار استقرار الحيوة في التذكية من غير فرق بين الصيد وغيره وثانيا ان اعتبار استقرار الحيوة وتفسيره بغير تلك الامور المشهورة مشهور ومنهم الشيخ الذي هو
الاصل في هذا القول على ان القد نصفين من جملة ما فسروا به عدم استقرار الحيوة فلا وجه لهذا القول الا الخبر المزبور القاصر في نفسه وعن المكافئة من وجوه وكذا
لا دليل للقول بحل خصوص ما فيه الرأس اذا كان اكبر عدا ما سمعته من الشيخ في ف الذي قد عرفت احتمال الموافقة منه خصوصا مع نسبته في محكي ط ذلك الى مذهبنا
لم نعرف له موافقا الا ما يحكى عن ابن حمزة ومنه يقوى ارادة ما ذكرناه والا كان محجوجا بما سمعت مع انه لا شاهد له سوى الموثق الخالي عما ذكره من التقييد بالاكبر بل حمله
عليه جميعا بعيد وبين الخبر الآخر فرع الشاهد المكافئة وهما معا مفقودان فالاولى حملهما على ارادة كون ذلك امارة على استقرار حيوة ما فيه الرأس الذي هو الاكبر
فيكون الثاني منه قطعة مبانة من حي فيحرم ويحل هو بالخصوص مع التذكية او ما يقوم مقامها مما ستعرف والله العالم **الامر الثالث** في اللواحق وفيه
مسائل **الاولى** الاصطياد بالآلة المغصوبة سلاحا او كلبا او غيرهما حرام بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كغيره من التصرف بالمغصوب الممتنع عقلا او شرعا
ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة وعمومها ضرورة كونه من المعاملة التي تجامع المحرم كالذبح بالآلة المغصوبة بل لو كان المذبوح مغصوبا لم يحرم بمعنى عدم
كونه ميتة وان ضمن الغاصب تفاوت ما بين كونه مذبوحا وحيا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك في انه يملكه الصائد دون صاحب الآلة لان الصيد من المباحات
التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب وان حرم استعماله للآلة خلافا لبعض العامة في خصوص الحيوان من الآلة كالكلب فجعل صيده لمالكه كصيد العبد
المغصوب وهو واضح الفساد ضرورة كون العبد اهلا للقصد بخلاف الكلب ومن الغريب احتمال الاردبيلي هنا ذلك قال ان حصول الملك للغاصب في الشبكة
والكلب غير ظاهر لانه ليس له فعل يملك واضح مستقل ووضع يد فيحتمل حصوله للمغصوب منه وعدم حصول ملك لاحد فينبغي على الاباحة اخذ على وجه الملك نعم في

الجرح بالرمح والسهم فدتوا لملك هو فعله والآلة ليس لها دخل الا الآلية وان فعله واثباته بفعله بمنزلة اخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في امثال هذه ولبست فيهما دلالة شرعية من نص او اجماع فالاحتياط لا يترك علما وعملا ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة صدق وضع اليد لدخول تحتها وان كان بالآلة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه حتى الجلة اي للصائد اجرة مثلها للمالك كما في الاعيان المغصوبة لو لم يصد بها كانت عليه الاجرة لفوات المنفعة تحت يده بل عن بعض العامة ذلك حتى على القول بكون الصيد للمالك ولا يخ من وجه وان كان الحق عندنا انه ملك للصائد وان صاده بالآلة المغصوبة سواء كانت كلبا او سلاحا او غيرهما من شبك ونحوه خلافا لما عرفت من بعض العامة هذا وفي المك نقول المص سوا الى اجرة راجع الى ملك الصائد دون صاحب الآلة تنبيها على خلاف المخالف كما بيّنا لا الى القريب هو ضمان الاجرة لانهما مسنويان نفيا واثباتا فلت يمكن رجوعه اليه ولو باعتبار نفي الاجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على ان ما يصيده الكلب للمالك فلا يضمن له اجرة وان كان واضح الضعف والامر سهل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح وفاقا للمعظم لاطلاق ما دل على وجوب غسل ما لاقاه الكلب برطوبة خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وط فحكم بطهارته لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل وربما حكي عن بعض العامة وعن اخر انه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز وفيه منع العسر والاحتياج والاطلاق الآية انما هو لحل الاكل من حيث انه صيد فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة اذ الاطلاق عرفا حجة فيما يساق له دون غيره مما لم يسق لبيان حكمه نحو قوله تعالى في قوله فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة اخرى بل لو كان كك لزم فساد كثير من الاحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا ارسل كلبه المعلم او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه على الوجه المعتاد كما صرح به جماعة بل في ض لم نجد بها شرطا على الظاهر شرعا كما قيل ثم قال ولم اجد لهم دليلا صريحا وان احتمل توجيهه باصالة الحرمة وعدم انصراف الاطلاقات الى صيد لم يتحقق له مسارعة معتادا لان المتبادر منها ما تحققت فيه لا لحل الصيد مع عدمها ولو بقي غير ممتنع سنده ثم قال انه يخرج الآلة ولعله هو مخالف للاجماع بل الضرورة هذا مع امكان دعوى الاستقراء والتتبع للنصوص لفتاوى على دوران حل الصيد بالآلة صطيادا وحرمته مدار حصول موته حال الامتناع به وعدمه مع القدرة عليه فيحل في الاول دون الثاني لا بعد تذكيته وفي المسالك نفي الخلاف عن الحل بل الاجماع عليه حيث قال وانما يحل مقتول الكلب لا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا لو اخذت الآلة وصيرته غير ممتنع توقف حله على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وهذه الحجة وان اقتضت الحرمة بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها لقصور الزمان ونحوه الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الادلة وح فما ذكره لا يخ من قوة سيما مع اعتضاده بان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا بالذبح ونحوه وان الاكتفاء بغيرهما في الحلية انما هو حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على تحقق المسارعة لوروده لبيان حكم غير المسارعة بل بهذا التنزيل يتعين نظرا الى ما مر اليه الاشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلماتهم وكلمات غيرهم من الجماعة قلت نكون مع ذلك كله قد تامل فيه في مجمع البرهان والكفاية بل ظاهر الاول الميل الى العدم بل لعله ظاهر كل من اقتصر على غيره في شرط حل الصيد كما ان ظاهر اطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة ودعوى انسياق الاطلاق الى ما فيه المسارعة دون غيره واضح المنع خصوصا مع المانع عنها او مع تعدد الصيد على وجه لا يمكن المسارعة اليه وجميع النصوص انما دلت على وجوب تذكيته اذا ادركه حيا صار تحت يده كالذي هو لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطا او شرعا ولا يستلزم ذلك حل الصيد الذي قد خرج بحيث صار تحت يد الصائد وقبضته ثم ترك ستة مثلا او مات بعد ذلك بالجرح لانه ادركه فيمن ادرك ذكوته ولم يذكه اما اذا لم يكن كك ولو لعدم مسارعته اختبارا او لمانع ثم وجد الصيد بعد ذلك وعلم انه قد مات بجرحه ولو بالسراية يحل بناء على الاحتمال المزبور لاطلاق الادلة وعدم صدق كونه تحت يده وعدم ادراكه حيا بل قد عرفت من النصوص في الشرط الرابع وفي حل الصيد بالسلاح وان قتل ما هو ظاهر في الاباحة ولو لترك الاستفصال وما ذكره من الاستقراء والتتبع الى اخره لا يقتضي حرمته ما ذكرناه من الفرض بل اقصاها حرمة غير الممتنع مع ادراك تذكيته وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع مما اصابه من الآلة ويمكن من الوصول اليه وتعرف حاله انه قتلها بعد حياة احتاج الى التذكية والله العالم وكيف كان فان بادر اليه على الوجه المتعارف وادركه حيا ففي المتن وغيره بل في المسالك وغيرها انه ان لم تكن حيوته مستقرة فهو بحكم المذبوح اي حلال من غير حاجة الى تذكية لان هذه الحيوة كعدمها وان كان ورد في بعض الاخبار ان ادنى ما يدرك ذكوته ان تجده يركض برجله او تطرف عينه او تحرك ذنبه قال الباقر ع في صحيح زرارة كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع هو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي خبر ليث المرادي سئلت ابا عبد الله ع عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يتغيرا اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وقال الصادق ع ايضا في خبر عبد الله بن سليمان في كتاب علي ع اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب وادركته فذكه وقال ايضا في خبر ابي بصير في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته وسئله الحلبي ايضا في الصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او تطرف العين والاذن فهو ذكي وقال ايضا في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك ذنبها وتمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وقال ايضا في خبر رفاعة في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو اما استقرار حيوة او لا ينافيه وهو دال على عدم اعتبار استقرارها كما ستعرف تحقيقه في الذباحة ان شاء الله هذا كله في غير مستقر الحيوة وان ادركه وكانت حيوته مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل اكله حتى يذكى فاقا للمشهور للامر بتذكيته في جملة من النصوص لصيرورته ح حيوانا غير ممتنع والنص والفتوى على انه لا يذكيه غير الذبح وليس عدم وجود آلة الذبح عذرا ولكن قيل والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ في محكي النهاية والعلامة في المختلف ان لم يكن معه ما يذبح به ترك حتى يقتله الكلب ثم ياكله لقول الصادق ع في صحيح جميل سئلته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها ايدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا باس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم بل منه يستفاد الاستدلال باطلاق الادلة كتابا وسنة وخبر الاخر قلت لابي عبد الله ع ارسل الكلب واسمي عليه فيصيد وليس معي ما اذكيه به قال دعه حتى يقتله وكل منه وخبر سهل لنفقه قال قال ابو عبد الله ع ان ارسلت

عضة الكلب وجوب غسل موضع

كلبه

كلبك على صيد فادركته ولم يكن معك حديدة فدع الكلب يقتله ثم كل منه واجاب في الايضاح عن الاية بانها لا تدل على العموم والا لجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على الاطلاق امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه ان تخصيص الاية بعد الجواز مع وجود الآلة للاجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد تقرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي واما الرواية ففي دلالتها وجوه ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهتها احدها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع له من التذكية عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ح ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه بها ظاهر في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله فيدعه الى آخره ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما يتركه تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت ولعله لذا مال بعض المتأخرين الى العمل بالصحيح المزبور المعتضد بغيره لكن لا يخفى عليك اولا انه بعد تسليم ظهوره مرجوح بالنسبة الى ما قابله من الادلة الدالة على ان الحيوان بعد صيرورته غير ممتنع لا يحله الا التذكية خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاصل وغير ذلك ثم قد يقوى بامكان كون المراد من الصحيح المزبور السؤال عمن ترك المبادرة الى الصيد بعد اخذ الكلب ليتعرف حاله فيدعه حتى يقتله الكلب في ذلك لعدم سكين عنده يذبحه بها لو بادر وامكنه ادراك ذكوته بعد صيرورته غير ممتنع فاجابه الامام بحليته فلا منافاة ح بينه وبين غيره من النصوص الدالة على وجوب التذكية لو ادركها المنزلة على من بادر فادرك التذكية بل قد يستفاد من الصحيح المزبور قوة ما اشرنا اليه من عدم وجوب المبادرة وان له ان يترك الكلب يقتله من غير تعرف حاله وان امكنه ذلك وهو غير ما لو بادر وادرك تذكيته فانه لا يجزيه ح قتل الكلب له لما سمعته من النص والفتوى مضافا الى الاصل وغيره مما دل على ان الحيوان لا يحله الا الذبح فتم جيدا فانه قوي وقريب جدا والله العالم هذا كله في سعة الزمان للتذكية اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه من غير تقصير الصائد فهو حلال لو كانت حيوته مستقرة وفاقا للاكثر كما في لك لاطلاق او عموم حل قتيل الكلب المقتصر في الخروج عنهما ما ادرك ذكوته دون غيره مضافا الى النصوص الدالة على ذلك منطوقا ومفهوما منها قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان ارسلت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم ياكل وان ادركت صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل ومنها خبر محمد بن مسلم وغير واحد عنهما انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي الى غير ذلك من النصوص التي فيها ما هو كالصريح في المطلوب بل يزيد ذبح فيه مما لو اشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح بل ومالو امتنع بما فيه من قوة ومات قبل القدرة عليه فضلا عمن لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه وبالجملة المدار ما عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وابن ادريس والفاضل في ف والتحرير من التحريم لانه مستقر الحيوة فتوقفت اباحته على تذكيته كمتسع الزمان وهو كما ترى كانه اجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب المتضمن لاعتبار التذكية على تقدير ادراكها لا مطلقا والفرض كونه مفقودا نعم لو دخل تحت يده وتمكن من تذكيته وتركه حتى مات حرم وان كان قتيلا للكلب او السلاح بسراية الجرح اذ هو ح كما لو تردى الحيوان من شاهق ولم يذبح حتى مات واطلاق حل قتيل الكلب او السلاح غير مجد بعد تقييده بما اذا لم يدرك ذكوته فانه ح لا يحل الا بها نصا وفتوى كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه الا ما سمعته من القول بان من لم يجد عدم الآلة وقد عرفت التحقيق فيه وبالجملة فالمدار في الحرمة على امكان التذكية ولم يفعل بتقصير منه والظاهر ان منه ان لا يكون معه ما يذبح بها فان ترك استصحاب الآلة للذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت الآلة فمات الصيد في مدة الطلب او نشبت في الغمد وان حكم ان يستصحب الآلة في غمد اي غمد واسع براسها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه قصر بعدم تقديمه كل ذلك لما عرفت من ظهور النصوص مضافا الى ان الاصل عدم التذكية المقتصر في الخروج منه على الصورة الاولى دون غيرها السالمة عن معارضة الاطلاق الذي هو وان لم يكن ظاهرا في غير الفرض فلا اقل من الشك في تناوله له على وجه يبقى الاصل سليما والله العالم بقي شيء وهو ان الفخر في الايضاح قد اعترض على نحو عبارة المتن بانه ان اريد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اريد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل الآلة والمعاون وغير ذلك لم يتم الحكم بالحل على تقديره لتعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة او المعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته هذا على الوجه واجاب عنه في لك بجواز اختيار كل من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو مما يمكن خلافه في نفس الامر واما الثاني فلان المراد اتساعه لما يتوقف عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب انتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان الفعل المعتبر منهما ما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم ينافه استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الا من ايام اليوم واليومين كما ذكره ثم قال بعد كلام لا مدخلية له فيما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد يقال انه على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا وقد كشف تعجيل ذهابه عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظاهر الذي يجوز كذبه وكما حكموا بعدم حله على تقدير ان يجده ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حيوته زمن لا يسع لذبحه والا قوى حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم تكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك ما في الاخير من كلامه من احتمال الكشف المنافي لما هو كالصريح من جعلهم له قسما من مستقر الحيوة ظاهرا وواقعا على ان استقرار الحيوة عرفا لا يرتفع بسرعة موته قبل ادراك تذكيته كما انه لا يخفى عليك ما في اوله ايضا من كون المراد منه الامكان الذي لا ينافيه وقوع النقيض ضرورة صراحة كلامهم بكونه قسما من مستقر الحيوة لم يسع الزمان لذبحه وان علم عدم امكان ان يعيش المدة المزبورة على انه في آخر المدة المزبورة هو من مستقر الحيوة مع عدم المدة وفرض مدة اخرى له ينافي التقدير بها ولعله لذا او لغيره اعترف بعض من تأخر عنه بضعف الجواب المزبور وان فيه من التعسف ما لا يخفى واعترف بورود الاشكال على فرض تفسير استقرار الحيوة بذلك هذا وقد تم اشكل المقام ايضا بامر آخر وهو ان جماعة ممن اخذنا جعل المدار في التذكية وعدمها على اطلاق النصوص السابقة من طرف العين

وركض الرجل ومصع الذنب فصلوا بين مستقر الحيوة وغيره في مواضع كثيرة من هذا الكتاب فحكموا في الاول بلزوم التذكية في المحل وفي الثاني بعدمه وهذا التفصيل لا يتصور الا على تقدير تفسير استقرار الحيوة بما ذكره في ط وتبعه جماعة من امكان بقاء الحيوة المدة المزبورة فانه هو الذي يتصور فيه التفصيل بين مستقر الحيوة وهو ما امكن ان يعيش المدة وغيره وهو ما قابله واما تفسيره بما ذكره وعينه بطرف عين او ركض رجل او تركض فغير متصور فيه التفصيل الذي مرّ اذ لا حركة دون الحركات المزبورة تعد قسما آخر تقابل مستقر الحيوة ايضا هذا وفي ضوابطه يمكن الذب عن هذا الاشكال بما هو حقيق ان يسطر ويرجع اليه في هذا المجال وهو ان المستفاد من تتبع جملة من العبارات في تفسير مستقر الحيوة بانه هو الذي قطع حلقومه وفتق قلبه او شق بطنه او مستقر الحيوة ما قابله وهو الذي لم يحصل فيه حد من الامور المزبورة سواء كان ممن يعيش تلك المدة المتقدمة ام لا واستقرار الحيوة بهذا المعنى يجامع ما ذكره ابن حمزة ومن تبعه من ان ادناه طرف العين وركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من امكان بقاء تلك المدة عليه بارادته من الامكان ما يقابل امكان البقاء مع شق البطن ونحوه ويعضده ما نقله عن الاصحاب من ادراك الذكوة بطرف العين مع موافقته لابن حمزة في تفسير غير مستقر الحيوة بما ذكره لكن في الخلاف يابا عن هذا التنزيل بما ذكرنا ظهر عدم الخلاف في اعتبار استقرار الحيوة كما يستفاد من التنقيح وانه على تقديره انما هو في تفسيره ولا ينافيه ما عن يحيى بن سعيد من ان اعتباره ليس من المذهب لاحتمال ارادته من الاستقرار الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء الى المدة المذكورة لا مطلقه وبهذا التحقيق يظهر الجواب عما يرد من الاشكال على فرض استقرار الحيوة مع عدم سعة الزمان لادراك الذكاة ولعل هذا الفرض ايضا من شواهد هذا التحقيق كما قد نبه عليه المقدس الاردبيلي فان ما اجيب عنه على طريقة المش في تفسير استقرار الحيوة لا يخلو عن تعسف انتهى وفيه مواضع للنظر تظهر لك عند ما تسمع بتحقيق الكلام في استقرار الحيوة في الذباحة والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان الاصطياد يتحقق بامرين احدهما ازهاقه بالالة على الوجه الذي تقدم مفصلا والثاني اثباته كما اذا اصيره الرامي غير ممتنع بان يجرحه جراحة مزهقة او يرميه بما يثخنه او يزمنه او يكسر جناحه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا او بان يقع في شبكته المنصوبة له او بان طرده طارد حتى اوقعه فيها او يرسل عليه كلبا او غيره مما له يد عليه فيثبته بعقر او غيره او بان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه كما لو ادخله الى بيت ونحوه او غير ذلك مما يحصل به الاستيلاء على وجه يصدق عليه انه في حوزته وفي قبضته وتحت يده فمتى كان كذلك ملكه وان لم يقبضه القبض الحسي وح فلو اخذه غيره لم يملكه اي الثاني ووجب دفعه الى الاول الذي هو مالكه بالسبب الذي عرفت اذ هو ح كما لو صاده بيده قاصدا لتملكه او غير قاصد لعدم تملكه ان اعتبرنا ذلك في تملك المباحات والا ملكه مط حتى لو اخذه لينظر اليه نعم لو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه كما جزم به في ك لعدم صدق الاستيلاء ونحو ذلك فيبقى على مقتضى الاصل والله العالم هذا كله في الصيد واما الذباحة التي اعترف في كشف اللثام بانه لم يرها في كتب للعنوان شتهر التعبير بها في كتب الفقه فالنظر فيها اما في الاركان واما في اللواحق اما الاركان فثلثة الذابح والالة وكيفية الذبح اما الذابح فلا خلاف في انه يشترط فيه الاسلام او حكمه على معنى ما اشار اليه بقوله فلا يتولاه الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي وان كان من كفار المسلمين كالمرتد والغلاة والخوارج والنصاب ونحوهم وح فلو ذبح كان المذبوح ميتة وان جاء بالتسمية وغيرها من الشرايط بل في ك وغيرها انه مجمع عليه بين المسلمين وعلى المش شهرة عظيمة على معنى انه لا يتولاه الكافر مط وان كان كتابيا وجاء بالتسمية بل استقر الاجماع في جملة من الاعصار المتاخرة عن زمن الصدوقين على ذلك بل في المنقذة كما حكاه المرتضى والشيخ بعد اعترافهما بانه من متفردات الامامية بل كاد يكون من ضروريات المذهب في زماننا مضافا الى النصوص المستفيضة التي ان لم تكن متواترة بالمعنى المصطلح فمضمونها مقطوع به ولو بمعونة ما عرفته من الغريب سوسته بعض الناس فيه وكان الذي جراه على ذلك تعبير المصنف وغيره عن ذلك بقوله وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا توكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بناء على انه كما في المسعر يكون المسئلة ظنية وان النصوص فيها مختلفة ومن المعلوم ان هذه النصوص بين الامامية كالنصوص الدالة على طهارة سؤرهم ونحوها مما هو معلوم خروجها مخرج التقية كما اومى اليه خبر بشير بن ابي غيلان الشيباني سئلت ابا عبد الله ع عن ذبايح اليهود والنصارى والنصاب فالتوى علي فقال كلها الى يوم ما بل لا يخفى على من رزقه الله فهم اللحن في القول ان هذا الاختلاف منهم في الجواب ليس الا لها فتارة يطلق النهي عن ذبيحتهم كخبر ابي المغرا عن جماعة عن ابي ابرهيم ع سئلته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها وخبر اسمعيل ابن جابر قال قال لي ابو عبد الله ع لا تاكل ذبائحهم ولا تاكل في آنيتهم يعني اهل الكتاب وخبر محمد بن عذافر قلت لابي عبد الله ع رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها الاجير المجوسي والنصراني فتقع العارضة فيأتيه بها مملحة فقال لا تاكلها وخبر الحسين الاحمسي عن ابي عبد الله ع قال له رجل اصلحك الله ان لنا جارا قصابا فيجيء بيهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تاكل من ذبيحته ولا تشتر منه وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلته عن نصارى العرب اتوكل ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وخبر زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة الذمي فقال لا تاكل سمّى وان لم يسم وموثق سماعة عن ابي ابرهيم سئلته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها الى غير ذلك من النصوص التي هي نحو ذلك وتارة اخرى ينفي الباس عن ذلك كصحيح الحلبي سئل الص ع عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وثالثة يجعل المدار على سماع التسمية وعدمه كخبر حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا توكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وخبر عامر بن علي قلت لابي عبد الله ع انا ناكل ذبائح اهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها ام لا فقال اذا سمعتم قد سموا فكلوا وخبر حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت الله يقول ولا تاكلوا الى آخرها ورابعة يجعل المدار على سماعها او اخبار رجل مسلم بها كخبر حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدهم فلا تاكلوا وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وخبر حريز الآخر سئل ابو عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال اذا سمعتهم يسمون او شهد لك من رآهم يسمون فكل وان لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم يسمون فلا تاكل ذبيحتهم وخامسة على جواز الاكل الا مع حضورهم ولم يسموا كخبر جميل ومحمد بن حمران سئلا ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وسادسة جواز اكل ذبائحهم وان ذكروا اسم المسيح لانهم يريدون به الله كخبر عبد الملك قلت لابي عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله وخبر ابي بصير

فی مباحث ارکان الذباحة

ذباحة

ذکواة



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اليهودي فقال حلال فقلت وان سمى المسيح قال وان سمى المسيح فانه انما يريد الله والصواب كون السؤال عن ذبيحة النصراني لانه هو الذي يسمي المسيح لا اليهودي المنكر له ولعل السهو من النساخ وعلى كل حال فهو ومنها خبر حنان بن سدير قال دخلنا على ابيعبد الله ع انا وابي فقلنا له جعلنا فداك ان لنا خلطاء من النصارى وانا نأتيهم فيذبحون لنا الدجاج والفراخ والجدا افنأكلها قال لا تأكلوها ولا تقربوها فانهم يقولون على ذبائحهم ما لا احب لكم اكلها الى ان قال فما لو اضطررنا قال نقول باسم المسيح وسابعتها اطلاق النهي عن اكلها مع التعليل بان الاسم لا يؤمن عليه الا المسلم كمرسل ابن ابي عمير سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب فقال والله ما يأكلون ذبائحكم فكيف تستحلون ان تأكلوا ذبائحهم انما هو الاسم ولا يؤمن عليه الا مسلم وخبر قتيبة الاعشى سئلت ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا مسلم وخبر الحسين بن المنذر قلت لابي عبد الله ع انا قوم نختلف في الجبل الى ان قال فنسئل الرعاة الذين يأتون بالذبائح من الغنم فيقولون انا نصارى فاي شيء قولك في ذبائح اليهود والنصارى فقال يا حسين الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها الا اهل التوحيد الى غير ذلك من النصوص وثامنتها جعل المدار على ذكر اسم الله وعدمه كخبر الورد بن زيد قلت لابي جعفر ع حدثنا واملاه علي حتى اكتبه فقال ابن حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت فمسلم ذبح ولم يسم فقال لا تأكله ان الله يقول فكلوا الخ وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سئلته عن ذبيحة اليهود والنصارى هل تحل فقال كل ما ذكر اسم الله عليه وتاسعتها التفصيل بين اليهود والنصارى وبين المجوس لانهم ليسوا اهل الكتاب كخبر عمر بن حنظلة عن ابيعبد الله ع في قول الله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه قال اما المجوس فلا فليسوا من اهل الكتاب واما اليهود والنصارى فلا بأس اذا سموا وعاشرتها النهي عن المجوس نصارى تغلب كخبر ابي بصير عن ابيعبد الله ع قال لا تأكل من ذبيحة المجوسي وقال لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب حادي عشرها نصارى العرب كخبر محمد بن قيس عن ابيجعفر ع قال امير المؤمنين ع لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب وخبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن ذبائح نصارى العرب قال ليس هم باهل الكتاب لا تحل ذبائحهم وثانية عشرها النهي عن ذبح اليهودي والنصراني والمجوس عن ذبح اضحيته كخبر ابي بصير عن ابيعبد الله ع لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وخبر الحسين بن علوان عن ابي جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يأمر مناديه بالكوفة ايام الاضحى ان لا يذبح نسائكم يعني نسككم اليهود ولا النصارى ولا يذبحها الا المسلمون الى غير ذلك من الاختلاف الذي يورث الفقيه القطع بخروج هذه النصوص مخرج التقية التي قد تخفى الامر من جهتها في ذلك الزمان على مثل ابي بصير والمعلى وهما من البطانة قال شعيب العقرقوفي كنت عند ابي عبد الله ع ومعنا ابو بصير واناس من اهل الجبل يسئلونه عن ذبائح اهل الكتاب فقال لهم ابو عبد الله ع قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب ان تخبرنا فقال لا تأكلوها فلما خرجنا قال ابو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد سمعته وسمعت اباه جميعا يأمران باكلها فرجعنا اليه فقال لي ابو بصير سله فقلت جعلت فداك ما تقول في ذبائح اهل الكتاب فقال اليس قد شهدتنا بالغداة وسمعت قلت بلى فقال لا تأكلها ثم قال سله الثانية فقال لي مثل مقالته الاولى واعاد ابو بصير فقال لي قوله الاول في عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا اسئله بعد مرتين قال سعيد بن جناح عدة من اصحابنا عن ابن ابي عمير ومعلى بن خنيس كانا بالنيل على عهد ابي عبد الله ع فاختلفا في ذبائح اليهود فاكل المعلى ولم يأكل ابن ابي يعفور فلما صارا الى ابي عبد الله ع اخبراه فرضي بفعل ابن ابي يعفور وخطاء المعلى في اكله اياه ومن الغريب بعد ذلك ظن ثاني الشهيدين في لك وبعض اتباعه في تاييد القول بالجواز واختياره وذكر الجمع بالكراهة ونحوه وذكره فيها ما لو وقع من غيره لعد من الخرافات واغرب من هذا ان الفاضل في ض مع اعتداله اشتد اطنابه في الانكار على ثاني الشهيدين في ميله الى القول بالجواز مال بعض الميل الى العمل بما سمعته في رواية ثالثة مقابلة لروايتي الجواز مط وعدمه وهي توكل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته وهي مع انها مطرحة لم يحك القول بها الا عن الصدوق بل قد سمعت اختلاف مؤداها ايض بل قيل انها موافقة للعامة وان انكره بعضهم قال لو صح هنا الانكار ولم تكن ادلة الحرمة بالشهرة متعاضدة لكان المصير الى هذه الرواية في غاية القوة لوضوح الجمع بها بين مطلق الروايتين الاولتين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الاولى على عدم سماع التسمية والثانية على سماعها وتجعل هذه قرينة على ان المراد بالتعليل المتقدم اليه الاشارة في اخبار الحرمة بانها اسم ولا يؤمن عليه الا مسلم المعنى المستفاد منه في بادي النظر وهو كون عدم الامن من حيث خوف الترك لا خوف عدم القصد الى ما دل نعم لا يمكن الجمع بها بين صريحهما لكنه غير محتاج اليه اصلا لضعف سند هاطرا بل وموافقة الثانية منهما للتقية جدا فالتعارض الموجب للتردد حقيقة انما هو ما وقع بين المعتبرة من اخبارهما وهو مرتفع بهذه الرواية المفصلة جدا فلا اشكال في المصير اليها لولا رجحان رواية الحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة لكن بعده سيما مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن العمل بتلك الرواية ولا مندوحة مع ان من روايات الحلية ما لا يحتمل الحمل على هذه المفصلة جدا مع انها صحيحة عن ذبائح اليهود الى اخر ما سمعته في الرابعة ولكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع ندرة القائل بها منا من حيث التسوية فيها بين الفرق الثلاثة مع ان العماني الذي هو احد القائلين بالحلية يفرق بينها فيحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مط فانحصر القائل بها في الاسكافي خاصة وفيها لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان النصوص مع قطع النظر عن الشهرة ظاهرة في اشتراط الذبح بالاسلام لانه اسم ولا يؤمن عليه غير المسلم ودعوى كون المراد منه ما ذكره ينافيها التعليل به في عدم جواز ذبح عبدة النيران واشباههم ممن لم يقل احد بجواز ذلك منهم مع الذكر قال الحسين ابن المنذر قلت لابي عبد الله ع انا نتكارى هؤلاء الاكراد في قطاع الغنم وانما هم عبدة النيران واشباه ذلك فتسقط العارضة فيذبحونها ويبيعونها فقال فاحب ان تجعل في ما لك انما الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا مسلم بل قد يستفاد من ذلك ان هذا حكمه لا تعليل يدور الحكم مداره والا ثبت حتى في المشرك اذا سمى ولم يقل به احد كما انه لم يقل احد ايض بجوازه في الناصب اذا ذكر وان اقتضاه خبر الخصم والله العالم وكان الذي اوقعه في ذلك حتى اظهر بعض الميل الى الحل في الجملة هو ما اطنب به في ذلك واتباعه على وجه يتخيل منه كون المسئلة نظرية وقد عرفت انها من ضروريات المذهب فلا وجه للتامل فيها مط بل نسئل الله تعالى شانه ان لا يجعل ما وقع لنا من الكلام فيها من اللغو الذي لا نؤجر عليه والله العالم هذا كله في اشتراطه بالمعنيين الذين ذكرناهما اما اشتراطه بمعنى عدم الصحة من غيره وان لم يكن كافرا كولد الزنا قبل البلوغ مثلا فظاهر المصنف وغيره ممن جعل الاسلام شرطا ذلك ايض ولعله لانه مقتضى ما سمعته من التعليل بانه لا يؤمن عليه الا مسلم مضافا الى ما تسمعه من التصريح باشتراط الاسلام في المستفيضة الواردة في المرئة ولا قائل بالفصل لكن فيه ان ظ ذلك من وصف الاسلام فعلا خصوصا بعد ذكر الايمان فيه الذي يستغرق عدمه في الصبي فلا يدخل فيه ولد المسلم وتبعيته في صحة التذكية لا دليل عليها ما بخصوصها ولا العموم الشامل المثال ذلك مع مقتضى سلب قول الصبي فعله

يقبل في الذبيحة الذمي مع التسمية

يقبل غ ل

فى المعاملة الشاملة لمثل مقام العكس نعم ما سمعته من النصوص فى خصوص المقام دليل صحة تذكيته وهى لا اختصاص فيها بولد المسلم الشرعى فيندرج فيها ابن الزنا بل و
ابن الكافران لم يثبت انه داخل فى اسم اليهودى مثلا او تبعيته له فى عدم صحة التذكية اللهم الا ان يقال ان المراد من الصبى فى النصوص الصبى التابع للمسلم فى الاسلام ولو
بمعونة قول الاصحاب هنا الاسلام او حكمه بل ظاهرهم ان صحة تذكية الصبى باعتبار كونه بحكم المسلم فيبقى غيره ممن هو محكوم بكفره تبعا او لم يحكم بكفره ولا باسلامه
تحت ما دل على عدم جواز تذكيته من الاصل وشرطية الاسلام المقتضية عدم الحل فى فاقدها من غير فرق بين الصبى الذى لم يكن بحكم المسلم ولا بحكم الكافر و
الذى هو بحكم الكافر كما ان مقتضاها عدمها ايضا فى البالغ اذا كان فى فسحة النظر وان لم يحكم بكفره حتى يصف الكفر لكنه غير مسلم قطعا لعدم وصفه الاسلام
والله العالم وكيف كان فلا خلاف فى انه يجوز ان تذبح المسلمة والخصى فضلا عن المخنث والمجبوب و الجنب و الحائض و ولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى
وولد الزنا والاغلف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الادلة حتى قوله ذكيتم بناء على دخول الولد والبنت والزوجة فى صدق نسبة التذكية
الينا مضافا الى النصوص كخبر ابى بصير المرادى سمعت ابا عبد الله ع لا يذبح اضحيتك يهودى ولا نصرانى وان كانت امرئته فلتذبح لنفسها وخبر عبد الله بن سنان عن
ابيعبد الله ع ان على بن الحسين عليهما السلام كانت له جارية تذبح له اذا اراد وخبر على بن جعفر عن اخيه موسى ع سئلته عن ذبيحة الجارية هل تصلح قال اذا كانت لا تنخع ولا
تكسر الرقبة فلا باس وقد كانت لاهل على بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح لهم وخبر مسعدة بن صدقة عن ابيعبد الله ع فى حديث انه سئل عن ذبيحة المرئة فقال
اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل وخبر سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الغلام والمرئة هل تؤكل فقال اذا كانت المرئة مسلمة
فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذلك الغلام اذا قوى على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما ومرسل
ابن اذينة عن غير واحد رواه عنهما ان ذبيحة المرءة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكله وكذلك الصبى وكذلك الاعمى اذا سدد ومرسل احمد بن محمد قال سئل المرزبان
الرضا ع عن ذبيحة الصبى قبل ان يبلغ وذبيحة المرءة قال لا باس بذبيحة الصبى والخصى والمرءة اذا اضطروا اليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابيعبد الله ع المروى عن تفسير العياشى
سئلته عن ذبيحة المرءة والغلام هل تؤكل قال نعم اذا كانت المرءة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قويا على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته وخبر
وخبر ابن ابى البلاد سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة الخصى فقال لا باس وخبر محمد بن مسلم عن ابيعبد الله ع سئلته عن ذبيحة الصبى قال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار
واطاق الشفرة وعن ذبيحة المرءة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعلمهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسل ابن ابى عمير عن الصادق ع لا باس بان يذبح الرجل وهو
جنب والمرسل عن امير المؤمنين ع انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه وخبر صفوان بن يحيى ان المرزبان سئل ابا الحسن ع عن ذبيحة ولد الزنا وقد عرفناه بذلك قال
لا باس به والمرءة والصبى اذا اضطروا اليه وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن ذبيحة الاغلف قال كان على ع لا يرى به باسا الى غير ذلك وما فى
بعض النصوص من اعتبار الضرورة بعد ارادة الجارى مجرى الغالب او خوف موت الذبيحة او غير ذلك فى ذبيحة المرءة والغلام ولم اجد احدا افتى به كما اعترف به بعضهم فلا باس بحمله
على ضرب من الندب او الكراهة خصوصا مع اعمية الباس المستفاد من المفهوم من الحرمة كما ان الظاهر ارادة الاشارة الى التمييز مما ذكر فى بعض النصوص من بلوغ خمسة اشبار
وقوى واطاق الشفرة ونحو ذلك لا ان ذلك شرط خصوصا بعد عدم القائل به نعم قد يقال بعدم حل ذبيحته مع عدم العلم باحرازه الشرائط التى لا يكفى فيها قوله فضلا عن
عدم قوله لعدم الدليل القاطع لاصالة عدم التذكية بعد فرض عدم جريان اصل الصحة فى فعله وثبوت صحة التذكية شرعا اعم من ذلك كتطهير المتنجس والله العالم و
كيف كان فلا يشترط الايمان بالمعنى الاخص وفاقا للمشهور للاصل وظاهر التعليل السابق المستفاد منه ان المسلم هو الذى يؤمن على الاسم والسيرة القطعية المستمرة ونفى
الحرج وقول الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى حلال لكم اذا ذكر اسم الله ونصوص شراء الفراء واللحم من سوق المسلمين
وخبر السفرة وغير ذلك لكن مع ذلك فيه قول بعيد باشتراطه وعدم الجواز محكى عن الحلبى وابى الصلاح وابنى حمزة والبراج فعن الاول انه لا تحل الا ذبيحة المؤمن و
المستضعف الذى لا مناولا منهم بمعنى انه لا يعرف الحق ولا يعاند عليه وعن الثانى انه لا تحل ذباحة الكافر وجاحد النص وعن الثالث انه يجب فى الذابح
ان يكون مؤمنا او فى حكمه وعن الرابع لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين الاسلام
او من كفار اهل الملة على اختلافهم فى جهات كفرهم لم تصح ذكوته ولم تؤكل ذبيحته لكن لا صراحة فى الاخير بل ولا ظهور وعلى كل حال فمنشاء هذا القول
من القائل استفاضة النصوص او تواترها بكفر المخالفين وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى التى قد عرفت كون المراد منها بيان حالهم فى
الاخرة لا الدنيا كما تقدم الكلام فيه مفصلا فى كتاب الطهارة نعم الظاهر كراهة ذلك خصوصا مع وجود المؤمن لخبر زكريا بن ادم قال ابو الحسن ع انى انهاك عن ذبيحة
كل من كان على خلاف الذى انت عليه واصحابك الا فى وقت الضرورة اليه المحمول على ذلك كخبر ابى بصير سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشترى اللحم من السوق وعنده
من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اى شئ تسئلنى ان اقول ما ياكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الدم والميتة و
لحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم ان هذا فى قلبه على المؤمن مرض بناء على ارادة المخالفين من النصاب او بقرينة قوله يشترى من السوق منهم
فان مطلق المخالف هو المتعارف معاملته فى الاسواق لا خصوص النصاب بل منهم لعله المراد من خبر ابرهيم بن ابى محمود عن ابى الحسن الرضا ع فى حديث قال حدثنى
ابى موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهما السلام قال من زعم ان الله يجبر عباده على المعاصى او يكلفهم ما لا يطيقون فلا تاكلوا ذبيحته ولا تقبلوا شهادته
ولا تصلوا وراءه ولا تعطوه من الزكوة شيئا فان ذلك مقالة الاشاعرة من المخالفين بل وخبر يونس عن الصادق ع يا يونس من زعم ان لله وجها كالوجوه
فقد اشرك ومن زعم ان له جوارح كجوارح المخلوقين فهو كافر بالله فلا تقبلوا شهادته ولا تاكلوا ذبيحته لان هذا قول المجسمة منهم الذى لا تصح ذباحته
وهو الذى اشار اليه المصنف بقوله نعم لا تصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخارجى وان اظهر الاسلام وكذا غيره بل لا خلاف اجده فيه
بل عن المهذب وغيره الاجماع عليه لاستفاضة النصوص المعتضدة بالفتوى بكفره الذى قد عرفت عدم صحة الذبح معه مضافا الى موثق ابى بصير سمعت ابا عبد الله
يقول ذبيحة الناصب لا تحل وموثقه الاخر عن ابى جعفر ع لا تحل ذبائح الحرورية الذين هم كذلك وغيرها من جملة النصاب لنصبهم العداوة لعلى ع كغيرهم

من فرق

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

من فرق الخوارج وقد عرفت تحقيق الناصب في كتاب الطهارة لكن في التنقيح هنا عن بعض المحققين تفسيره بانه من ينسب اليهم ما يثلم العدالة واستحسنه ثم قال و كذا حكم من صرح برد ما ورد عنهم عليهم السلام مع اشتهاره او تواتره او نقص من منزلتهم بحيث يساويهم باحاد المسلمين ولا باس به اذا كان المراد من ذلك تحقق حصول العداوة منه لهم لا مط لان التحقيق كون الناصب من دان ببغضهم واعلن بها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في عدم حل ذبيحة الناصب لكن في ذلك بعد ان ناقش في سند ما ورد من النصوص على الحرمة ذكر صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سئلته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وحسن حمران عن الباقر عليه السلام لا تاكل ذبيحة الناصب حتى تسمعه يسمي قال و هاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان لروايات الكتابي واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصبي مط والحروري من جملته لنصبه العداوة لعلي عليه السلام كغيره من فرق الخوارج وظاهره الميل الى حل ذبيحته في الجملة ولم اره لغيره كما اني لم اره نسبته الى الاشهر القاضية بكون الحل مشهورا ايض لغيره ايض وفي ضرح احتمل حمل الحسن المزبور على التقية قال كما يشعر به الصحيح المذكور وهو جيد واحسن منه ما في كشف اللثام من امكان الجمع بين النصوص بسماع التسمية لما عرفت من اجماع المسلمين على عدم حل ذبيحة الكافر غير الكتابي وان جاء بجميع الشرايط ولا اشكال في كفر الناصب عندنا وان وقع النزاع في معناه فلا وجه لشيء من هذه الاحتمالات بل المتجه طرح ما لا يقبل التاويل منها بالحمل على التقية او ارادة مطلق المخالف من الناصب او غير ذلك والله العالم وقد ظهر لك من ذلك كله من تحل ذبيحته ومن لا تحل ذبيحته ومنه الصبي غير المميز والمجنون حين الذبح وان اجتمعت صورة الشرايط فيهما لعدم العبرة بفعلهما شرعا لكن في ذلك ربما اختلف صنف الجنون اذ ربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته وفيه ان الشارع الغى فعله قوله بعد قصده اسم المجنون كالصبي غير المميز وانما خرج المميز بالدليل ومن هنا لم اجد احدا غيره استثنى منه فردا وقياسه على حياة المباح نحوه لا وجه له فهو ح كالنائم وان اتفق حصول القصد والتسمية من بعض النائمين الا ان الشارع لم يعتبر هذا القصد كذا السكران والمغمى عليه اما المكره ففي ذلك اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان مثل ما لو اكره على رمي السهم وينبغي ان يكون الملك للمكره اذا لم يبق للمكره قصد وفيه انه مناف لاصالة عدم الملك في ظهور اعتبار القصد في الصيد كالذبح ودعوى صيرورته كالآلة له واضحة المنع نعم لو حازه بعد ان رماه المكره المزبور ملكه اي المكره بالكسر بحيازته له اذا ادركه حيا والا فمع فرض قتله له بالرمي يكون ميتة كالذبح والله العالم بقي شيء وهو ان الفاضل قد جعل ممن لا يجوز ذبيحته من لا يعتقد بوجوب التسمية وان سمى ولعله لدعوى ظهور ما دل عليها من الاية وغيرها من فعلها بعنوان اعتقاد تاثيرها في حل الذبيحة خصوصا بعد ذكر الايمان الذي لا مورد له مع اعتقاد عدم الوجوب وان كان فيه منع واضح ضرورة عدم دلالة الاطلاق كتابا وسنة على ازيد من مدخلية ذكرها في حل الذبيحة من غير مدخلية لاشتراط اعتقاد المزبور كما في غيره من الشرايط والايمان قد عرفت انه حكمة على ان قصارى الدلالة على اشتراط الذكر لا الاعتقاد فتحصل جيدا لكن مع ذلك قال في ضرح له وجه ان خص المنع بما اذا لم يعلم منه التسمية وهو ان يكون مقتضى النصوص المتقدمة المعللة بعدم ائتمان غير المسلم اعتبار حصول الامن منه بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة من لا يعتقد وجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته عليها لاحتمال تركه لها بمقتضى مذهبه وعدم الايمان في مقتضاها بحصول الامن بتحققها في المسلم لان المراد من المسلم فيهما من يعتقد الوجوب لا مط للتبادر والغلبة جدا فان اكثر اهل الاسلام يعتقدونه قطعا وبهذا يجاب عن التمسك بضعف هذا القول بالمعاضد المزبور الدال على اصالة الحل في اللحوم المشتراة من اسواق المسلمين بناء على استلزام صحته لزوم الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبائح من لا يعتقد الوجوب وتركها وهو منتف للمعاضد المزبور جدا وذلك لاحتمال كون اكثرية المعتقدين منهم موجبة للاصالة المزبورة ونحن نقول بموجبها حيث لا تؤخذ الذبيحة من يد من يعلم انه لا يعتقد وجوب التسمية واما اذا اخذت من يده فلا نقول به واطلاق الحكم بحل ما يؤخذ من السوق منصرف بحكم التبادر والغلبة الى غير هذه الصورة وهو ما اذا اخذ من يد من لا يعلم حاله في اعتقاد وجوب التسمية وعدمه وهذا الوجه في غاية المتانة والقوة ولم اقف على من تفطن له وذكره فالاحتياط عنه لازم البتة قلت قد يناقش فيه ولا بان مبنى كلام الفاضل شرطية الاعتقاد بحيث لو سمى غير المعتقد لم يجد في الحل فلا مدخلية لهذا الكلام في مذهبه وثانيا ان نصوص الائتمان احد ادلة الشرطية كالامر بالذكر الظاهر في الوجوب وثالثا قد عرفت انه حكمة لا علة ولذا لا ينفع ذكر التسمية من غير المسلم مع سماعها منه ورابعا انه يمكن الائتمان في المسلم باعتبار امر فيه يحمل فعله على الاحسن لا ريب في انه هنا هو الذكر وان لم يعتقد الوجوب لانه لا اشكال في انه الاحوط عند المسلمين كافة وخامسا ان السيرة على اخذ اللحم ممن نعلم بعدم وجوب التسمية عنده من فرق المسلمين كاخذه ممن يعتقد وجوبها وسادسا ان المراد من اصل الصحة المحمول عليه فعل المسلم في امثال ذلك الصحة في الواقع لا عنده كما بنته عليه اخذ الجلد ممن يستحل الميتة بالدبغ بل السيرة في اخذ المجتهد ومقلديه من مجتهد اخر ومقلديه ما هو محل الخلاف بينهم في الطهارة والنجاسة والحل والحرمة وغيره مع عدم العلم بكون الماخوذ حصل فيه الاختلاف بل يمكن دعوى القطع بذلك في جميع افعال المسلمين فالتحقيق عندهم عدم الفرق في الحل بين الجميع مع عدم العلم بترك التسمية والله العالم واما الآلة فلا تصح التذكية ذبحا او نحرا الا بالحديد مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها بلا خلاف فيه بيننا كما في ضرح بل في ذلك عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كما عن غيره بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر لانه المتعارف في التذكية على وجه تشك في تناول الاطلاق لغيره مع القدرة عليه فيبقى على اصالة العدم مضافا الى حسن محمد بن مسلم او صحيحه سالت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكوة الا بحديدة وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال علي عليه السلام لا يصلح الا بحديدة وحسن ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة وخبر سماعة بن مهران سئلته عن الذكاة فقال لا تذك الا بحديدة نهى عن ذلك امير المؤمنين عليه السلام الى غير ذلك نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة او غير ذلك عدا السن والظفر بلا خلاف اجده فيه ايض بل في ذلك يجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما فرى الاعضاء من المحددات ولو من خشب وليطة بفتح اللام وهي القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وكذا عن غيرها وفي كشف اللثام مازجا لعبارة القواعد فان تعذر وخيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء اتفاقا كما يظهر الخ لاطلاق الادلة في الحال المزبور وصحيح الشحام سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وحسن عبد الرحمن بن الحجاج سئلت ابا ابرهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكينا فقال عليه السلام اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وخبر عبد الله بن

سنان عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس ان تاكل ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة وخبر محمد بن مسلم قال ابو جعفر عليه السلام في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها
بحجر وخبر علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول لا باس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم وخبر
عدي بن حاتم وان لم اجد في طرقنا قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله امر الدم بما شئت واذكر اسم الله
عليه لكن ليس في شيء منها عدا خبر محمد بن مسلم اشتراط خوف فوت الذبيحة ومقتضاها الجواز وان لم يخف الفوت نعم في خبر محمد بن مسلم اشتراط الاضطرار
اليها وهو اعم من خوف الفوت بل يمكن ارادة مطلق الحاجة الى الذبح فلا ينافي ح غيره ولعله الاقوى بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديدة اذا استعجل الذبح
على الاتيان بها واخراجها من غمدها لظهور التوسعة في الاخبار المزبورة مؤيدا بان الضرورات تبيح المحذورات وبعد الضرر والحرج بفوات المال او تلفه وبغير ذلك
ولعله اليه يرجع ما في القواعد ولا يجزي بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة والله العالم وهل تقع الذكاة بالسن او
الظفر مع الضرورة لعدم الحديد وخوف فوت الذبيحة مثلا قيل والقائل المتاخرون نعم لان المقصود الذي هو قطع الاوداج يحصل بذلك وقد عرفت ظهور الادلة
في التوسعة المزبورة الموافقة لادلة نفي الضرر والحرج وغيرها بل ظاهر النصوص المزبورة سيما النبوي ان المدار مع الضرورة على فري الاوداج باي شيء يكون على ان
في صحيح الشحام التصريح بالعظم الذي منه السن وبمعناه الظفر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف وط وابن زهرة في محكي الغنية والكيدري في محكي
الاصباح والشهيد في غاية المراد لا يجوز بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه بل عن الاول منهما نسبته الى اخبار الفرقة مع ذلك بعد ان نفى الخلاف
فيه كما ان المحكي عن الاسكافي منهم منع ذلك بكل ما يكون من حيوان كالسن والظفر والقرن وغيرها وكيف كان فالمنع منهما لعله لمكان اطلاق النهي عن ذلك الذي
مقتضاه العدم ولو كان كل منهما منفصلا كما عن ط وفي الاصباح التصريح به قال رافع بن خديج قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وقد سمعت خبر الحسين بن علوان الا ان
الاول عامي بل قد يستفاد من غرابة التعليل فيه ارادة الكراهة من النهي فيه والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له ومعارض بالصحيح المقدم عليه في العظم بل وعلى خبر
رافع وان كان هو مقيدا والصحيح مطلقا الا انه قاصر عن تقييده من وجوه والاجماع المحكي لا وثوق به بعد تبين عدمه اذ لم يحك القول المزبور الا ممن عرفت
بل قيل ان كون مورده المنع منهما حال الاضطرار غير معلوم لاحتماله المنع حال الاختيار بل نزله الفاضل في المختلف والشهيد على ذلك قال في المختلف بعد ان حكى عن ابن
ادريس انه قال والذي ينبغي تحصيله الجواز حال الاضطرار دون الاختيار لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة مع الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري
الاوداج سواء كان ذلك عظما او حجرا او عودا او غير ذلك انما بعض المخالفين يذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاضطرار والاختيار واسند المخالف خبرا رواه
المخالف من طرقهم وما رواه احد من اصحابنا قال وهذا الذي ذكره ابن ادريس هو الذي اختاره شيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب ثم حكى عنه
التصريح في بيان التفصيل بين الاختيار والاضطرار وفي شرح نهج الشيخ منهما في ط وف ان كانا منفصلين مستندا بالاجماع والظاهر ارادته مع الاختيار لانه جوز مثل
ذلك في بيت عند الضرورة وفي غاية المراد بعد ان حكى عن بيت الجواز مع الضرورة قال فعلى الظاهر ان مراده في الكتابين مع الاختيار بناء على الغالب ولم يستبعده في كشف اللثام
وعلى كل حال فالاصح ما عرفت هذا وظ القولين عدم الفرق بين المتصلين والمنفصلين بل عن المهذب ونهاية المرام نسبة ذلك الى الاصحاب نعم حكيا عن ابي حنيفة
الفرق بينهما فمنع في الاول واجاز في الثاني ولعله اليه اشار في الك بقوله وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين
فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا واحتمل ايضا في غاية المراد و
احتاط فيه في خ قال واحوط منه القول بالمنع المطلق والله العالم ثم ان الظ بناء على المختار مساواتهما للغير من الآلات لكن في س استقرب الجواز مطلقا مع عدم غيرهما بل
هو ظاهره ايضا في اللمعة بل ظ عد وكشف اللثام ان محل الخلاف في ذلك قال فيهما وهل يصح بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي عنه بل يمكن دعوى ارادته
من الضرورة في المتن وان كان الظ خلافه كما ان الظ كون النزاع في انهما كغيرهما من الآلات مع الضرورة او لا تشرع التذكية بهما وعلى كل حال فلا ريب في انه احوط
وان كان الاقوى الاول لما عرفته من انه مقتضى اطلاق الادلة الاولى التي لا يكافؤها غيرها حتى يجمع بذلك مع انه لا شاهد والله العالم واما الكيفية فالواجب
قطع تمام الاعضاء الاربعة المري بفتح الميم وكسر الراء ثم الياء المشددة بدل الياء او همز الاخيرة منهما وهو مجرى الطعام والحلقوم اي الحلق وهو مجرى النفس ومحله فوق المري والودجان وهما
عرقان محيطان بالحلقوم كما عن الشهيد او بالمري كما عن بعض وربما اطلق على الاربعة اسم الاوداج وح فلا يجزي قطع بعضها او بعض احدها مع الامكان لا مع عدمه في
مثل المتردي في مكان لا يتمكن من ذبحها مثلا تمام التمكن هذا في قول مشهور بل في نهاية المرام ومحكي المهذب الاجماع عليه بل في الغنية الا انه لم يذكر المري ولكن في
الرواية الصحيحة السابقة وغيرها اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولعله لذا مع صدق اسم الذبح به اقتصر عليه الاسكافي بل في س انه يظهر من الخلاف ومال
اليه الفاضل بعض الميل وربما مال اليه في ك لكن فيه ان في حسن عبد الرحمن السابق ايضا اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وكونها في مقام الضرورة التي
هي عدم الحديد لا ينافي الدلالة على ذلك كالاولى ومنافي ذلك عن انه لا شبهة في انه مع فري الاوداج تحل الذبيحة وذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الرواية
الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المشهور
لان الفري الشق وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كل ما افرى الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا
الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن لاكتفى بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منه الدم وان لم يستوعبها وتبعه الاردبيلي وغيره في نحو ذلك
وبدفعه اولا ما تقرر في الاصول من حجية المفهوم المزبور وصلاحيته معارضته للمنطوق خصوصا في المقام باعتبار اعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماعين المحكيين
بل يمكن دعوى تحصيله خصوصا بملاحظة السيرة القطعية واصالة عدم التذكية التي هي من قبيل الحكم الشرعي المحتاج الى التوقيف بل هي منه فلا يكفي فيهما مطلق اسم
الذبح بعد تسليم صدقه في الفرض على انه يمكن ان يكون الاقتصار في الصحيح على ذكر الحلقوم باعتبار ما ذكره المقداد من ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا

في بعض النسخ بالسن والظفر من غير ضرورة

انهر غ ل

في بعض النسخ وهو مجرى الطعام

قطع الحلقوم

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

قطع الحلقوم او الودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولعله كذلك في الذبح المتعارف المسئول عنه في النصوص الا اذا قصد الاقتصار على الحلقوم كانه لذلك ترك ذكر
المري فيهما المفسر في كلام غير واحد بما تحت الحلقوم وح فالانتهاء بالذبح المتعارف الى منتهى الحلقوم يستلزم قطع الجميع لانها مع اتصالها به على وجه الاحاطة و
نحوها لا يزيد عرضها على عرضه وح فيمكن ارادة ما يشمل الحلقوم من الاوداج في الحسن الذي هو كالصحيح بل لعل المحافظة على الحقيقة الجمعية التي اقلها ثلث يقتضي ذلك
ولا اقل من التعارض ولا ريب في ان الترجيح لذلك لما عرفت من الشهرة والاجماع وغيرهما واما المناقشة بارادة الشق من الفري فيدفعها ان المصرح به في الصحاح استعماله
بمعنى القطع بل هو المراد من فري الاوداج في التذكية وكذا عن غيره بل لعله المنساق منه فيهما عرفا بل قيل ان حمله على الشق فيهما مخالف للاجماع اذ القول بعدم الاكتفاء
بقطع الحلقوم ولزوم فريها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو غير
ما دلت عليه الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة وح فهذا الاجماع اقوى قرينة على ارادة القطع من الفري فيهما مضافا الى الاجماعات المحكية وايضا
لا اشكال ولا خلاف في ارادة القطع منه بالنظر الى الحلقوم بل هو مجمع عليه فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك والا لزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين حقيقيين
او مجازيين الذي هو غير مرضي عند المحققين اللهم الا ان يقال بارادة خصوص الودجين من الاوداج فيه ولو من باب التجوز في هيئة الجمع لكن يدفعه رجحان المجاز الاخير عليه
بما عرفت بل قيل ان الغالب استعمالها فيما يشمل الحلقوم كان ذلك مضافا الى ما قيل من ان الاوداج في كلامه يشمل المري المفسر في كلامه وكلام غيره بما تحت الحلقوم وشقه غير ممكن الا
بقطع ما فوقه من الاوداج فاذا ثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفة حتى من لم يعتبر المري فانه لم يعتبر
مطلقا لا قطعا ولا شقا واما اعتباره شقا خاصة لا قطعا فلم يقل به احد بالضرورة وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور وكذا ما عن العماني من التخيير المذكور بدعوى
انه يقتضي الجمع بين الخبرين اذ قد عرفت ان ما ذكرناه اولى منه من وجوه بل مقتضاه في نفسه فضلا عن مراعاة المرجحات مع اعتبار قطع الجميع لعدم التنافي الموجب للجمع بالتخيير
كما هو واضح بل واولى مما عساه يستفاد من الفاضل في المختلف من عدم وجوب قطع المري حيث انه بعد نقل الخبرين قال هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب والادلة الترفيه على
قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج نزيد بذلك ان قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات امر اخر لان ذلك غايته ما قيل بل قال في غ لولا الاجماع
المحكي لا تجه من قوة لعدم ذكر المري في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهرة الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي منطقي فهو لا يشمل
الحلقوم فضلا عن المري او المعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين ولا يحتاج في صدقها الى ضم المري قال فيها ايضا ان في
الغنية الموافقة له حيث لم يذكر المري واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من تلازم قطع الاربعة في الذبح المتعارف
خصوصا المري منها الذي هو تحت الحلقوم وح فالاكتفاء في النصوص بذكر البعض مبني على ذلك مضافا الى ما سمعته من الاجماعين المحكيين على قطع الاربعة المعتضد
بالشهرة العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الاجماع بل قد يقال ان النصوص والفتاوى انما هي لبيان الواقع الذي هو حصول قطع الاربعة باعتبار تلازمها في
الذبح المتعارف المسئول عنه لا ان المراد منها بيان وجوب ذلك في الذبح بمعنى امكان الاقتصار فيه على بعضها وعلى تقديره فقد عرفت الحجة عليه كما انك عرفت النظر
في كلام جملة من الناس الذين من عادتهم الوسوسة في الاحكام المفروغ منها خصوصا كيفية الذبح المأخوذة يدا عن يد نعم بقي شيء كثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو
دعوى تعلق الاعضاء الاربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه اذا لم يبقها الذابح في الراس لم يقطعها اجمع او لم يعلم بذلك وان قطع نصف
الجوزة ولكن لم اجد لذلك اثرا في كلام الاصحاب ولا في النصوص والمدار على صدق قطعها تماما اجمع وربما كان تمام سؤال ذلك العارفون اولى من غيرهم في معرفة
ذلك وهم الذين اشير اليهم في بعض النصوص بمن يحسن الذبح ويجيده والله العالم ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة قائما او باركا على الكيفية المتقدمة
في كتاب الحج وكيف كان فيشترط فيهما اي الكيفية شروط اربعة الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي
منهما مستفيض كالنصوص ففي حسن بن مسلم سئلت ابا عبد الله ع عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وفي حسنه الاخر عن ابي جعفر ع سئلته عن
الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة وحسنه الثالث سئلت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة فقال كل منها فقلت له فانه لم يوجهها
فقال فلا تاكل منها ولا تاكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال اذا اردت ان تذبح ذبيحتك فاستقبل بذبيحتك القبلة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئل عن
الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس اذا لم يتعمد ونحوه غيره ومرسل الدعائم انهما قالا فيمن ذبح لغير القبلة ان كان خطاء او نسي او جهل فلا شيء عليه وتؤكل ذبيحته
وان تعمد ذلك فقد اساء ولا يجب ان تؤكل ذبيحته قلت اذا تعمد خلاف السنة الى غير ذلك من النصوص الدالة على اصل الاشتراط وعدم الباس مع الجهل والنسيان وح فان
اخل عامدا عالما كانت ميتة ولو كان ناسيا صح بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد وكذا لو لم يعلم جهة القبلة على ما صرح به غير واحد بل نسبه
بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم صدق تعمد غير القبلة الذي هو عنوان المحرمية في النصوص السابقة ولاطلاق الجهل في مرسل الدعائم
المنجبر بما عرفت بل وحسن بن مسلم الثالث بل منهما يستفاد معذورية الجاهل بالحكم هنا ايضا وان صدق عليه التعمد بل لعله المنساق من الحسن المزبور بناء على ان المراد
منه الجهل بالتوجيه الى القبلة وان علمها وح يكون المراد من قوله فانه لم يوجهها العالم العامد ولو بمعونة فتوى الاصحاب التي لولاها لامكن ارادة بيان حل ذبيحة
الجاهل بالحكم اذا وجه والمحرمة اذا لم يوجه فيكون دالا على العكس الا ان فتوى الاصحاب به على وجه لا اجد خلافا بين من تعرض له ترجح الاول بل لعل منه
ايضا من لا يعتقد وجوب الاستقبال كما جزم به في المسالك فتحل ذبيحته لغيره ممن يعتقد الوجوب لكونه من الجاهل ح وعلى الجاهل اللهم الا ان يشك في اندراج
مثله في الجهل في النصوص المزبورة وكيف كان فالمنساق مما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتوى الاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها دون الذابح
معها وان كان قد يتوهم من نحو العبارة المزبورة على قياس ذهبت بزيد وانطلقت به ونحوهما مما يفيد كونه معه في الذهاب والانطلاق الا ان جيد النظر
يقتضي خلاف ذلك خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص المذكور فيها الاستقبال للذبيحة خاصة وخصوصا مع ملاحظة اتيان التعدية بالباء التي بمعنى المزبور
نحو ذهب الله بنورهم وغيره مما هو بمعنى اذهب الله نورهم نعم في مرسل الدعائم عن ابي جعفر ع اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة احد الشفرة و

استقبال القبلة ولكنه مع ارساله لا صراحة فيه بل ولا ظهور لاحتمال ارادة الاستقبال بها لبهيمة بل لعله الظاهر خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص وعد القائل باعتبار استقبالها خاصة الا انه مع ذلك لا باس بحمله على الندب الذي صرح به غير واحد خصوصا بعد ما سمعته من مرسل كشف اللثام في الابل ثم ان اعتبار الامكان في عبارة المصنف يقتضي سقوط الشرط المزبور مع عدم الامكان وهو كذلك ضرورة عدم صدق تعمد غير القبلة ولعل منه معاجلة المذبوح على وجه يخشى من موته لو اشتغل بتوجيهه الى القبلة والله العالم **الشرط الثاني** التسمية من الذابح التي لا خلاف فتوى ونصا في اشتراطها في حل الاكل مع التذكر بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب العزيز وهي ان يذكر الله سبحانه وتعالى يقول بسم الله والحمد لله ولا اله الا الله ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله تعالى قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به بل عن بعضهم الاجتزاء بلفظ الله تعالى شانه لدعوى صدق ذكر اسم الله عليه وان كان قد يناقش بان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كما حكى التسبيحات الاربع لا اقل من الشك والاصل عدم التذكية خصوصا بعد الصحيح المزبور الذي لا يخرج من اشعار بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربية وان كان قد يحتمل العدم لان المراد من الله تعالى شانه الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهي تتحقق باي لغة اتفقت وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله الا انه لا يجدي الاحتمال بعد ان لم يكن ظهور معتبر شرعا بل قد يدعى الظهور بعكسه ولا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية خصوصا بعد احتمال كون الاضافة فيه بيانية المقتضية لعدم الاجتزاء بغير الاسم المزبور بل وكذا الكلام في نحو اللهم اغفر لي او اللهم صل على محمد وال محمد وان قال في المسالك الاقوى الاجتزاء لكن لا يخفى عليك جريان ما ذكرناه خصوصا بعد ملاحظة الصحيح المزبور المشعر بكون ذلك نحوا من اسماء الله تعالى لا مطلقا وعلى كل حال فلو تركها عامدا لم تحل لما عرفت واما لو نسي لم يحرم بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة في المقام والمقدمة في الصيد قال محمد بن مسلم سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفي حسنه الاخر او صحيحه انه سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره وفي صحيح الحلبي في حديث انه سئل عن الرجل يذبح فينسى ان يسم اتؤكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبح قبل ذلك لا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة الى غير ذلك من النصوص التي لا اشارة فيها الى استثناء غير حال النسيان فيبقى حال الجهل مندرجا تحت اطلاق الادلة ودعوى اولويته منه او مساواته لحال الاستقبال واضحة المنع خصوصا بعد حرمة القياس عندنا نعم قد يستفاد من قوله اذا كان لا يتهم تصديقه بدعوى النسيان اذا كان مسلما يرى وجوب التسمية كما ان الظاهر اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة فلا يجزي التسمية الاتفاقية التي لم تكن بالعنوان المزبور ولا اقل من الشك في حصول التسمية المعتبرة بدون ذلك والاصل عدم التذكية وكذا الظاهر اعتبار المقارنة العرفية فيها على وجه يصدق التسمية عليها فلا يجزي ذكرها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح ونحوه قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي من لم يسم اذا ذبح فلا تاكله ثم انه لا يخفى عليك عدم وجوب تدارك التسمية بعد تمام الذبح مع النسيان بلا خلاف اجده فيه كما في شرح الاستاد هنا وان وجب حمل الامر بذلك في صحيح ابن مسلم السابق على ذلك والله العالم هذا وفي المسالك ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر ولعله لانه تشريك في الاول على وجه يندرج في الاهلال به لغير الله بل لا يصدق الذبح على اسم الله الظاهر في ارادة الاختصاص منه خصوصا مع ملاحظة نصوص انما هو الاسم ولا يؤمن عليه غير المسلم بخلاف صورة الرفع التي يصدق معها التسمية تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد فلا باس وان اطلق او قصد التشريك لم يحل واما الاخرس ففي القواعد عليه ان يحرك لسانه وزاد في كشف اللثام ويخطر الاسم بباله كما في ساير الاذكار وفي المسالك ان كانت له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد قلت لا فرق بين المقام وغيره مما اعتبر فيه اللفظ الذي اكتفي فيه باشارة الاخرس على حسب ما اوضحناه في العبادات والمعاملات والله العالم ولو سمى الجنب او الحائض بنية احدى العزائم ففي عدم الاشكال ولعله من الدخول في العموم ومن النهي المنافي للوجوب ولكن لا يخفى عليك ان الاقوى الاول ولا منافاة بين الوجوب الشرطي المعاملي والحرمة والله العالم ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم لم يحل وان شاهده او جعل يده معه فقرن التسمية بذبحه لظهور الادلة في اعتبار اتحاد الذابح والمسمي ولا اقل ان يكون هو المتيقن منها نعم لا باس بذبح المسلمين المسميين دفعة واحدة لاطلاق الادلة وفي الاجتزاء بالتسمية من احدهما احوط واقواه العدم والله العالم **الشرط الثالث** اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور فمات لم يحل لعدم التذكية الشرعية ولولا ان الاصل عدمها نعم لو ادركت ذكاته فذكي على الوجه الشرعي بان ذبح المذبوح بعد نحره او نحر المنحور بعد ذبحه قبل الموت ففي محكي التحرير حل لوجود المقتضي وهو التذكية المعتبرة شرعا ويكون الذبح والنحر الاول كالجرح الذي لا يمنع التذكية قبل الموت ولكن فيه تردد عند المصنف وغيره ممن اعتبر الاستقرار اذ لا استقرار للحيوة بعد الذبح او النحر وان بقي متحركا ولعل التحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في المحل من الحيوة فان اعتبرنا استقرارها لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم او احدهما كما هو المختار لزم الحكم بالحل اذا وجد الشرط لكون النحر والذبح حينئذ كالجرحين وانما الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا من اختصاص الابل بالنحر وغيرها بالذبح من حيث خلو النصوص عن ذلك اذ الذي عثرنا عليه منها صحيح صفوان سالت ابا الحسن عليه السلام عن ذبح البقر فقال البقر الذبح وما نحر فليس بذكي وخبر يونس بن يعقوب قلت لابي الحسن الاول عليه السلام ان اهل مكة لا يذبحون البقر انما ينحرون في لبة البقر فما ترى في اكل لحمها فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح ومرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام ومرسل الطبرسي في مجمع البيان قيل للصادق عليه السلام ان اهل مكة يذبحون البقر في اللبة فما ترى في اكل لحومها فسكت هنيئة ثم قال قال الله تعالى فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح من مذبحه وليس في شيء منها اختصاص الابل بالنحر وغيرها بالذبح ولعل لذا توقف المقدس الاردبيلي والخراساني في الكفاية تبعا لما يحكى عن بعض الحواشي لثاني الشهيدين من عدم قيام دليل صالح للفرق بين الابل وغيرها في الاختصاص بالنحر والذبح خصوصا بعد الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله انه امر بنحر الفرس وفيه ان المرسل منها المنجبر بعمل الاصحاب دال على عدم جواز الذبح للمنحور

وبالعكس

الشرط الثاني التسمية

الشرط الثالث اختصاص الابل بالنحر

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

وبالعكس ولا ريب في وقوع النحر على الابل كما يقتضيه النصوص الواردة في كيفية نحرها فلا يشرع فيها الذبح ح بل في كشف اللثام يمكن التمسك في وجوب نحر الابل
بقوله تع وانحر لان الوجوب ظاهره ومن البين انه لا يجب نحر غيرها ولكن ورد في معناه رفع اليدين بالتكبير في الصلوة والاستقبال قلت لكنا في غنية عن
ذلك بما عرفت مضافا الى ما سمعته من بعض النصوص في تذكية المستعصي الدال على النحر للابل ففي الخبر منها اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق
منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي اخر بعير تردى في بئر كيف ينحر فقال تدخل
الحربة فتطعنه بها وتسمي وتاكل الى غير ذلك مما يدل على ان البعير ينحر بل عن ف والغنية النحر في الابل والذبح فيما عداها هو الشريعة بلا خلاف ثم قال فلا يجوز
في الابل الذبح وفيما عداها النحر فان فعل ذلك لم يحل الاكل بدليل اجماع الطائفة واما عدم مشروعية النحر في غيرها فلما سمعته في البقر ولا قائل بالفصل و
للنصوص الواردة في كيفية الذبح الظاهرة في انها قطع الاوداج الاربعة بطريق الذبح على وجه يظهر منها انه هو الاصل في التذكية وان الخارج منها خصوص الابل
بل يكفي في ذلك انه الكيفية المتعارفة فلا يشرع فيها النحر ح لما سمعته من ان المذبوح لا يجوز ان ينحر كالعكس بل ظ المرسل المزبور انه ليس في الحيوان ما يجوز فيه
الكيفيتان فمع فرض كون الكيفية المتعارفة في غير الابل الذبح بل هو المنساق من تذكيته يتعين فيه ح ولا يجزي فيه النحر حتى لو سلم اشتماله على قطع الاوداج الاربعة
خصوصا مع اصالة عدم التذكية وخصوصا مع اتفاق الاصحاب ظاهرا على ذلك بل في كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد الخامس اختصاص الابل بالنحر و
باقي الحيوانات بالذبح في المحلق تحت اللحيين قال اجماعا كما في ف والغنية وئر بل عن الشهيد الثاني واتباعه الاجماع ايض على ذلك وخبر الفرس مع خروجه عن الحجية
موافق للعامة بل ربما يشهد له كون بعض روايته من العامة وبالجملة لا وجه للوسوسة في الحكم المزبور بقسميه والله العالم واما كون محل الذبح في المحلق تحت اللحيين
فقد سمعت ما في الصحيح من ان النحر في اللبة والذبح في الحلقوم كما انك سمعت ما حكاه في كشف اللثام من معقد الاجماعات الثلثة الذي منه ذلك ايض وفي ض واعلم
ان محل الذبح الحلق تحت اللحيين بلا خلاف يظهر لاصالة التحريم في غيره مع عدم انصراف الاطلاقات الا الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف المتعارف فيجب حملها عليه
وفي الصحيح لا تاكل من ذبيحة ما لم تذبح من مذبحها قلت لا اشكال في شيء من ذلك انما الكلام فيما يحصل به قطع الاوداج الاربعة وكان في غير المحل المعتاد بل كان في وسط
الرقبة او اصلها ولعله يندرج في قولهم تحت اللحيين ايض اللهم الا ان يق انه لا يقتضي بقطعها اجمع في غير الذبح بالمحل المعتاد الذي هو تحت اللحيين خصوصا
مع اصالة عدم التذكية واما ما هو متعارف في زماننا هذا من اعتبار جعل العقدة التي في العنق المسماة في لسان اهل هذا الزمان بالجوزة في الراس على وجه يكون
القطع من تحتها فلم اجد له اثرا في شيء من النصوص والفتاوى اللهم الا ان لا يحصل قطع الاوداج الاربعة بدون ذلك ولا اقل من الشك فيه والاصل عدم
التذكية والله العالم وكيف كان ففي ابانة الراس عامدا خلاف فعن الاسكافي وابن حمزة والقاضي وئر والفاضل في لف والشهيد في غ وظ المقنع وئر الحرمة للنهي في
صحيحي الحلبي وابن مسلم المتقدمين في التسمية الدالين على الحرمة وصحيح الحلبي الاخر عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد
قطع راسه ومفهوم الموثق سمعت ابا عبد الله ع وسئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكوة الوحية لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك المحمول على الحرمة ولو بقرينة
النهي السابق وكذا خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول اذا اسرعت السكين في الذبيحة فقطعت الراس فلا باس باكلها وعن الشيخ في ف وابن
ادريس والفاضل في جملة من كتبه وكثير الكراهة بل عن بعض نفي الخلاف فيه بين المحصلين بل عن الشيخ في ف دعوى اجماع الصحابة عليه ولعله لذا قال المصنف اظهره الكراهة
حملا للنهي المزبور عليه ولو بشهادة ما عرفت فضلا عن الباس في المفهوم السابق الذي هو في الاكل الذي ستسمع القول بحله من بعض من قال بحرمة الابانة على
ان الصحيحين الاولين لم يعلم النهي فيهما اذ من المحتمل كون لا فيهما للنفي على ان يكون مدخولها معطوفا على قوله يحسن ح فغايتهما ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة
في خصوص صورة ترك التسمية وان كان لا قائل بالفرق بينها وبين غيرها ودعوى ارادة الحرمة منه هنا بشهادة السياق الذي مقتضاه السؤال عنها وباقترانه بالاخبار
الذي هو للحرمة يدفعها منع الحرمة في الثاني ايض كما تسمعه انشاء الله تع وان مقتضى السياق المزبور ح حرمة الاكل التي لا يقول بها كثير منهم بل عن بعضهم نفي
الخلاف في الحل فانحصر النهي ح في صحيح الحلبي الاخر خاصة وهو مع غلبة استعماله فيما يمكن ارادة الكراهة منه هنا ولو بمعونة ما عرفت فيقصر عن معارضة الاصل خصوصا
بعد امكان دعوى ان الكراهة تلوح منه ولو من جهة الاستدراك فيه واحتمال كونه كالموثق المزبور الذي قد عرفت ارادة الكراهة من الباس فيه وكخبر علي بن جعفر المروي
عن كتابه عن اخيه سئلته عن الرجل ذبح فقطع الراس قبل ان تبرد الذبيحة كان ذلك منه خطأ او سبقه السكين ايؤكل ذلك قال نعم ولكن لا يعود بل العل جمع مع السلخ في
الذي الاتي المحمول على الكراهة مشعر بذلك والله العالم وعلى كل حال فالظ عدم حرمة الذبيحة بذلك كما صرح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة بل عن بعض نفي
الخلاف فيه لاطلاق الادلة كتابا وسنة بل ظ النصوص المزبورة انها ذكوة وحية اي سريعة بل لو جعل السكين مفعولا في خبر الحسين بن علوان المتقدم كان كالتصريح
في حل الاكل وكذا صحيح الحلبي خلافا للمحكي عن صريح ئر وابن زهرة وظ ابن حمزة والاسكافي والقاضي تمسكا بدعوى ان الذبح المشروع هو المشتمل على قطع الاربعة
خاصة فالزائد عليها يخرج عن كونه تذكية شرعيا فلا يكون مبيحا ويجري مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائه فمات وهي كما ترى مجرد دعوى لا دليل عليها بل مقتضاها
حرمة الزيادة وان لم تكن ابانة ولا اظن احدا يقول بذلك فلا يقطع بمثلها اطلاق الادلة كتابا وسنة فضلا عن خصوصها من صحيح الحلبي وغيره ومن الغريب دعوى
ابن زهرة الاجماع على ذلك مع انه لم يحك عن احد التصريح بذلك الا عن ئر ولذا المحقق ايض ومن هنا يقوى ارادة حاكيه شيئا اخر كما احتمله في الرياض نعم
لا باس بالقول بالكراهة حملا للباس في الاكل مع العمد المفهوم من بعض النصوص السابقة عليها كل ذلك مع التعمد اما مع الغفلة او سبق السكين ونحوهما
فلا حرمة ولا كراهة لا في الابانة ولا في الاكل بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوصها قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن مسلم ذبح وسمي فسبقته
حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وقال سماعة سمعت ابا عبد الله ع سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال لا باس به اذا سال
الدم والله العالم وكذا يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها وفاقا للاكثر بل المش لمرفوع محمد بن يحيى الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء
منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها المحمول عليها بعد قصوره عن اثبات الحرمة كالمرسل عن النبي ص انه نهى ان تسلخ الذبيحة او تقطع راسها حتى تموت وتهدا الا المحكي عن

الشيخ في يه وبني زهرة وحمزة والبراج من حرمة الاكل به بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه لظ الخبر المزبور الذي قد عرفت قصوره عن ذلك ومن الغريب ما عن الشهيد
من ان المفهوم في صناعة اصطلاح ارباب الحديث ان قوله رفعه بمعنى اسنده فلا يكون مرسلا اذ هو كما ترى مع تسليمه لا يلزم من اسناده على هذا الوجه خروجه عن
الارسال بجهل الواسطة والاجماع المزبور متبين عدمه ومن ذلك كله يظهر لك ضعف القول المحكي عنه من حرمة ذلك للخبر المزبور ولانه نوع تعذيب للحيوان المنهي عنه وان
حل الاكل لاطلاق الادلة بل قد يقال لا دلالة في الخبر المزبور على النهي عن اصل الفعل بل اقصاه عدم حل الاكل وهو اعم من حرمة الفعل بل وكراهته ولا دليل على كون ذلك
من التعذيب المنهي عنه بل هو من اراقة الدماء المأذون فيها ومن هنا كان دليل كراهة السلخ المزبور النبوي المذكور كما ان دليل كراهة الاكل الخبر المسطور لكن يبقى دليل كراهة
قطع شيء منها ولعله لانه ايلام للحيوان والنبوي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
وللخروج عن شبهة الخلاف فان المحكي عن ط انه قال لا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تموت فان خولف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عنده وعن يه ان ما قطع
منها قبل البرد ميتة وكانه جعله قطعة مبانة من حي وان كان فيه منع واضح ضرورة كونه بعد التذكية فلا تشمله تلك النصوص الظاهرة في غيره ومن الغريب ما في كشف اللثام
من انه يتجه التحريم للتعذيب وان حل الاكل اذ قد عرفت صعوبة دليل الكراهة فضلا عن التحريم والله العالم ولو انفلت الطير منه جاز ان يرميه بنشاب او سيف او رمح او
نحو ذلك مما سمعته من الة الصيد لصيرورته ممتنعا فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع مضافا الى ما سمعته من خبر حمران فيه بالخصوص وح فان سقط وادرك ذكوته ذبحه
والا كان حلالا كالحيوان الممتنع بالاصالة بل وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان اذا توحش كما تقدم الكلام فيه مفصلا والله العالم **الشرط الرابع** الحركة الدالة على
الحيوة او استقرارها بعد الذبح او النحر كافية في صحة الذكاة بل عن الصدوق اعتبارها خاصة دون الدم المعتدل واختاره الفاضل في لف قال بعض الاصحاب هو المفيد و
الاسكافي والقاضي والديلمي والحلبي وسلار وابن زهرة لا بد مع ذلك من خروج الدم المعتدل بل عن الاخير دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في محكي يه واكثر
المتاخرين يجزي احدهما وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصة ونسب الى الشهيد في ش وهو وهم قطعا قال فيها ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج
الدم وظ الاخبار والقدماء ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف لو لم يكن فيه حيوة مستقرة الى اخر كلامه الذي هو كالصريح في خلاف النسبة المزبورة نعم ظاهره او
لاعتبارهما معا وربما يشعر اخر كلامه بالاكتفاء بالحركة وعلى كل حال فالاصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سئلته عن الذبيحة
قال اذا تحرك الذنب او الطرف والاذن فهو ذكي وخبر رفاعة عنه ايض انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع كل كل شيء
من الحيوان غير الخنزير والنطيحة وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف وقائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته
فكله وفي مرسل العياشي عنه ايض في قول الله والمنخنقة قال التي تختنق في رباطها والموقوذة التي لا تجد الم الذبح ولا تضطرب ولا يخرج لها دم الخ وخبر ابان بن تغلب عنه
ايض اذا شككت في حيوة شاة فرايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ايض في كتاب علي ع اذا
طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته ونحوه خبر عبد الله بن سليمان عنه ايض الا انه قال وادركته فذكه وصحيح ابي بصير المرادي سئلت ابا عبد الله ع
عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تاكل ان عليا ع كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل وخبر الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله ع
اذ جاءه محمد بن عبد السلم فقال له جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة ام فروة
فقال لها ان محمدا جائني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان
كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ونحوه خبر بكر بن محمد عنه ايض الا انه قال بفاس من يذبحها فوقذها ثم ذبحها وصحيح الشحام المتقدم سابقا عنه ايض
في التذكية بغير الحديد الى ان قال اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وخبر ليث المرادي سئلت ابا عبد الله ع عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم
يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وخبري محمد بن مسلم وسماعة المتقدمين سابقا في مسئلة
ابانة الراس ففي الاول عنهما ان خرج الدم فكل وفي الثاني لا باس به اذا سال الدم الا انهما في مقام بيان عدم ضرر الابانة لا في تعرف حيوة الحيوان كما ان صحيح
الشحام في بيان حل التذكية بغير الحديد اذا كان ضابطا لاخراج الدم بقطع اعضاء الذبيحة لا في تعرف حيوة الحيوان وعدمها وعلى كل حال فصحيح ابي بصير السابق
صريح او كالصريح في الدلالة على كون الحركة بعد الذبح كما عليه الاصحاب كافة على ما في الرياض بل فيه عن الغنية اجماع الامامية عليه ومنه يعلم المراد من غيره من النصوص التي
فيها نوع اجمال بالنسبة الى ذلك نعم في بعض الاخبار السابقة كخبر ابان بن تغلب بل وخبري عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان بل وخبر ليث ظهور في اعتبار الحركة قبل التذكية لكن
في خبر انها مشتركة في قصور السند محتمل للتاويل بما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه ان بعد في خبر ابان دون غيره خصوصا الخبرين المتضمنين قول علي ع الذي هو
مختص بالحركة بعد الذبح كما نص عليه الصحيح السابقة المتضمنة للنقل عنه الكاشف عن كون المراد منه حينئذ ذلك وفي كشف اللثام ان خبر ابان لا يدل على الاجتزاء
بما كان من الحركة قبل الذبح وهو ظ ولعله لانه ليس فيه الا الاذن بذبحها في تلك الحال وهي لا تنافي اعتبار الحركة بعد الذبح في حل اكلها وعلى كل حال
فالظ اعتبارهما بعد الذبح ليعلم منهما كون المذبوح قد تم ذبحه وهو حي بخلاف المتحرك قبل التذكية فانه لا دلالة فيها على وقوع تمام التذكية حال حيوته
والاستصحاب مع انه قاصر عن اثبات ذلك ظ الادلة عدم اعتباره هنا والا لاكتفي به وان لم تحصل حركة قبل ولا بعد بل قد يستفاد منها عدم الاكتفاء بالحركة المقارن
للذبح على وجه يكون منتهاها بمنتهى الذبح فان قصاراها مقارنة ازهاق روحه لتمام الذبح وقد يتوقف في الحل بذلك بل ستسمع التصريح من ثاني الشهيدين
باعتبار تاخر الحيوة عن الذبح ولو قليلا بل لعله ظ غيره ايض وان كان اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولكن لا ريب في انه احوط خصوصا مع احتمال التعبد في
النصوص كما ستعرف والله العالم نعم لو فرض العلم بكونه حيا الى ما بعد تمام الذبح ولم يحصل منه حركة ولا خرج منه دم اتجه الحل وان كان تحقق هذا الفرض غير معلوم
والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في الترجيح بين الاقوال المزبورة ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر الى النصوص ضرورة استفاضة نصوص الحركة و
صراحتها بخلاف نصوص الدم التي ليس شيء منها فيما نحن فيه من الحيوان المشتبه الا خبر البقرة الذي هو مع قصور سنده غير صريح بل قيل ولا ظ لاحتماله الحمل على

سازمان اسناد و کتابخانه ملی

حصول الحركة بعد التذكية سيما مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المشتبه حالها الخارج منها معتد بعد التذكية بخلاف الذبيحة المشتبهة المتحركة بعدها حركة ما جزئية فانه غير معلوم خروج الدم منها معتدلا على انه معارض بالصحيح الصريح في عدم كفاية خروج الدم وحمله على كون الدم متثاقلا خلاف ظاهره لكنه مرجوح من حيث الفتوى اذ لم نعرفه الا للصدوق ووافقه عليه بعض جماعة من الازمنة الفاضل في لف منه يعلم ان الصحيح المزبور معرض عنه ضرورة ظهوره في ان المعتبر الحركة لا الدم ولا هما معا وقد عرفت ان من عدا الصدوق والفاضل في لف على اعتبار الدم في الجملة وبذلك يرجح خبر البقرة عليه بل وبما كان فيه اشعار بمخالفة العامة وان ذلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة وحيث ظهر من النصوص ان كلا منهما علامة لم يحتج الى الجمع بينهما بل كان كل منهما علامة على ذلك خصوصا بعد خلو النصوص اجمع عن الاشارة الى كون مجموعهما علامة بل ظاهرها خلافه بل لو كان كذلك كان من تاخير البيان عن وقت الحاجة بل وبما كان في النصوص ما يشير الى عدمه بالخصوص كمرسل العياشي المتقدم في تفسير الموقوذة التي اعتبر فيها عدم الحركة وعدم خروج الدم اذ لو كان مجموعهما العلامة لم يعتبر عدمهما معا العلامة بل يكفي عدم واحد منهما ومن الغريب ما في ضه من دعوى الجمع بين النصوص باجماع الغنية على اعتبارهما معا الموهون بمصير بعض القدماء واكثر المتاخرين واغرب منه تاييد ذلك باصل الحرمة الذي يكفي في قطعه بعض ما عرفت فضلا عن النصوص المستفيضة في الحركة التي هي لا اشكال في دلالتها على كون الحيوان حيا اذ الفرض انها حركة حي فيشملها كل ما دل على حلية الحيوان الحي المذكى فعدم الاكتفاء بها مما لا وجه له كما انه لا وجه لعدم اعتبار الدم المعتدل خصوصا بناء على الاكتفاء بمقارنة الازهاق للذبح من غير اعتبار لتاخر الحيوة فانه يمكن ح تعرفه بالدم خاصة الذي لا يخرج عادة من الميت قبل الذبح وبذلك كله ظهر ان ما عليه المتاخرون اقوى واليه اشار المص بقوله وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها الجمع بين النصوص في مثل المقام الذي هو في بيان تعرف كون الحيوان حيا بالاكتفاء باحدهما لا بمجموعهما الذي لا اشارة في شيء من النصوص اليه بل فيها ما يدل على خلافه ولكن مع ذلك كله فلا ريب في انه احوط نعم لا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحيوة قطعا لعدم ما يدل على كونه علامة بل الصحيح المزبور دال على عدمه كالمفهوم في خبر البقرة والله العالم وكيف كان فقد ذكر المص وجماعة انه يستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحد ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد لكن لم يحضرنا الان كما اعترف به في كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن اعين عن الص ع سئلته عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تاكله ولا تطعمه فانك لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا فاما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد نعم في لك بعد ان ذكر ان مستند الحكم روايات منها حسنة حمران الى اخره قال والمراد بقوله ولا تمسكن الخ انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكهما بيده وهو حسن لو كان هناك دليل على الربط المزبور وعلى كل حال يستفاد منه ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في ذبح البقر ان تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه بل وما ذكره في الابل من انه يستحب ان تربط اخفافه الى اباطه وتطلق رجلاه على معنى جمع خفي يديه وربطهما مما بين الخفين الى الابطين وفي صحيح ابن سنان يربط يديها ما بين الخف الى الركبة بل في المسالك ليس المراد في الاول اي حسن حمران انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام ح والمستحب في الابل ان تكون قائمة وان كان فيه انه خلاف ظاهر الاخفاف فيه واليدين في الصحيح نعم روي انه راى الص ع انه ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى وفي كشف اللثام عن بعض الكتب انه سئل كيف ينحر فقال يقام قائما حيال القبلة وتعقل يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري وكذا في وف العامة ان النبي واصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها والامر سهل بعد كون الحكم مستحبا القصور ما سمعت عن اثبات الوجوب في لا باس بالحكم باستحباب كل من الكيفيات المزبورة وكذا يستفاد من خبر حمران ايض ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في الطير ان يرسل بعد الذباحة بل سمعت قوله فيه كالارسال للطير خاصة الى غير ذلك من الوظائف التي ذكر في لك جملة منها ناسبا لها الى النص وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه من مكان الى اخر بل يتركه الى ان تفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع فيكون ارخى واسهل وفي النبوي ان الله تعالى شانه كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي اخر انه ص امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز وقد تقدم في كتاب الحج من النصوص ما يستفاد منه ظائف اخر خصوصا نصوص الاضحية التي وقتها لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام وعلى كل حال فاول وقت ذبحها اي الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها من كل يوم فلا تدخل الليالي ح او الى غروبها من اخر ايام التشريق فتدخل ح وعن التحرير التردد في ذلك كما تردد غيره ايض في ابتداء الوقت انه من طلوع الشمس او بعد مضي مقدار صلوة العيد والخطبتين وان جزم هنا في المسالك بدخول الليالي وكون الوقت بعد مضي مقدار الصلوة والخطبتين وتحقيق الحال في كتاب الحج

وتكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي ص عن ذلك ولقول الص ع في خبر ابان كان علي بن الحسين عليهما السلام يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح ومنه بل ومن خبر الحلبي الاتي يستفاد استثناء الضرورة بعد ان جعل خوف الموت مثالا لها وكذا يكره بالنهار يوم الجمعة الى الزوال لقول الص ع في خبر الحلبي كان يكره رسول الله ص الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا الضرورة وكذا يكره ان تنخع الذبيحة بمعنى اصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الابيض وسط الفقار ممتد من الرقبة الى عجز الذنب وفي كشف اللثام انه اختلف فيه اي الانخاع كلام اللغويين وهو يشمل ابانة الراس في ية والوسيلة وئر انه هي وعلى كل حال فقد عرفت سابقا قوة القول بكراهة الابانة اذا لم تكن انخاعا فلا ريب في استلزامه الانخاع بمعنييه ومنه يعلم الوجه في النهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت والحلبي عن الص ع لا تنخع الذبيحة حتى تموت فان ماتت فانخعها مضافا الى ما عن ط من نفي الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع بل والى ما سمعته ايظهر من سوق بعض النصوص السابقة ولعله لذا صرح المص في النافع بالكراهة فيها مع ميله الى الحرمة في الابانة وكذا يكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق لقول الص ع

*في عدم الاجتزاء بخروج الدم متثاقلا*

*في مستحبات الذبح*

*في وقت ذبح الاضحية*

*في مكروهات الذباحة*

فى خبر حمران المحمول عليها القصور عن افادة الحرمة ولا تقلب السكين فتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وقيل والقائل بعض لقدمائيحرم فيهما بل فى ض خبرين فى
الاول عنهما وكلا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التى منها اصل البرائة واطلاق الاذن بالذبح وغير ذلك مما تقدم سابقا فى الابانة التى هى
النخاع وزيادة ونفى الخلاف السابق وظهور السوق فى بعض النصوص ولا معارض لذلك سوى ظ النهى المتعارف ارادة الكراهة منه فيكفى فيه ادنى قرينة ومن الغريب
ما فى الرياض من استدلاله على الحرمة بظ النهى فى الصحيحين قال مضافا الى النهى المتقدم فى الصحيح عن الابانة وهو يستلزم النخع وفيه ان استلزامه للنخع لا يقتضى حرمته لو اقتصر
عليه نعم كراهة الابانة كما عرفت تستلزم كراهة الانخاع كما هو واضح واغرب من ذلك دعوى الحرمة فى الثانى الذى قد عرفت ضعف الخبر المتضمن للنهى عنه ولذا حمله المتاخرون
كافة على الكراهة بل لعله مراد من عبر بالنهى من القدماء واغرب من ذلك ما عن الغنية من حرمة الذبيحة به ايض مدعيا عليه اجماع الطائفة مع انا لم نعثر على موافق له على ذلك وليس فى الخبر
المزبور الا النهى عنه وهو اعم من ذلك ومنه يعلم القول بها فى الاول على القول بحرمته اللهم الا ان يدعى ان ذلك من كيفية الذبح فتخرج بمخالفتها عن الذبح الشرعى لكنها كما ترى وكذا غيرها
من التعسف الذى لا يخرج بها عن اطلاق ما دل على حصول التذكية بقطع الاوداج الاربعة فضلا عما عرفت والله العالم وكذا يكره ان يذبح حيوان واخر ينظر اليه لقول امير
المؤمنين عم فى خبر غياث بن ابرهيم القاصر عن اثبات الحرمة لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولعله المحكى عنه ع انه كان لا يذبح الشاة عند الشاة
ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ومن هنا حملهما المتاخرون على الكراهة بل لا دلالة فيهما على غير المجانس الا ان امر الكراهة مما يتسامح فيه فما عن ظ ية من الحرمة واضح الضعف
ولعله لا يريدها نعم فى كشف اللثام الا ان يدخل ذلك فى تعذيب المناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد فيه نظر فى كمال البعد والله العالم وكذا يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهى عنه
فى الخبر المحمول على الكراهة لقصور السند ولانه ربما يورث قساوة القلب الى غير ذلك من الوظائف المستفادة من بعض النصوص السابقة وغيرها كما ارسلنا فى ذلك على ما سمعته
سابقا والله العالم واما **اللواحق** فمسائل **الاولى** ما يباع فى اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود يجوز شرائه ولا يلزم الفحص عن حاله انه جامع
لشرائط الحل اولا بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهى عنه فى حسن الفضلا سئلوا ابا جعفر ع عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا
كان ذلك فى اسواق المسلمين ولا تسئل عنه وان كان هو فى مقام دفع توهم الوجوب بنحو صحيح احمد بن ابى نصر عن الرضا عم سئله عن الخفاف يأتى السوق فيشترى
الخف لا يدرى اذكى هو ام لا ما تقول فى الصلوة فيه وهو لا يدرى ايصلى فيه قال نعم انا اشترى الخف من السوق ويصنع لى واصلى فيه وليس عليكم المسئلة
وصحيحه الآخر ايضا سئلته عن الرجل يأتى السوق فيشترى جبة فرو ولا يدرى اذكية هى ام غير ذكية ايصلى فيها قال نعم ليس عليكم المسئلة ان ابا جعفر كان يقول
ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك وغيره مما تقدم فى لباس المصلى قلت ظاهرها عدم الفرق بين ما يؤخذ من السوق بين معلوم الاسلام ومجهوله وبين مستحل ذبائح اهل الكتاب من
المسلمين وغيره فما عن التحرير من اعتبار كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد اشتهار الجواز بين المخالفين الذى كان فى ذلك
الزمان لا يعرف سوق الا لهم وهو مورد النصوص لا اخذ منهم هذا وقد تقدم فى لباس المصلى تفصيل الكلام فى ذلك بما لا مزيد عليه بل مما ذكرناه هناك من خبر
السفرة وغيرها يستفاد الحكم فى الجلد المطروح واللحم كذلك فى ارض المسلمين وان لم يكن سوقهم وفى ذلك هنا واعلم انه ليس فى كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من
غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفى موثق اسحق عن الص عم انه قال لا باس بالصلوة فى الفراء اليمانى وفيما صنع فى ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام
قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس ثم قال والحق على هذا ينبغى ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف ايض فيميز سوق الاسلام بالغلبة للمسلمين فيه سواء كان
حاكمهم مسلما اولا وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وفيه انه قد لا يساعد العرف على بعض الافراد ولكن دعوى عدم اعتبار السوق اولى فلاحظ ما تقدم فى لباس
المصلى وتامل والله العالم **المسئلة الثانية** كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله فى موضع لا يتمكن المذكى من الوصول الى موضع
الذكوة منه وخيف فوته جاز ان يعقر بالسيوف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية ولم يحصل الاستقبال كما قدمنا الكلام فى ذلك مفصلا
وربما ظهر من بعض هنا المفروغية من جواز عقره بالكلب ايضا بل صرح بذلك كالصيد وقد تقدم الاشكال فيما فى ذلك بالنسبة الى خصوص المتردى نعم ظ
النص بل والفتوى عدم الفرق بين خوف الفوت وعدمه ولو تمكن من بعض اعضاء الذبح فالاولى مراعاته والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا قطعت
رقبة الذبيحة من القفا مثلا وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حيوتها مستقرة ذبحت فى حلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقرة كما فى التحرير
وغيره ذلك التى يمكن ان يعيش مثلها اليوم او الايام وكذا لو عقرها السبع مثلا ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهى التى يقضى بموتها عاجلا لم تحل بالذباحة لان حركتها
كحركة المذبوح وبالجملة فهذا موضوع المسئلة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحيوة فى الحل بالذبح او النحر كما عن الشيخ فى ف وط وابنى حمزة وادريس و
الفاضل وولده والشهيد فى اللمعة وغاية المراد والسيورى فى كنز العرفان والصيمرى فى تلخيص الخلاف والمقدس الاردبيلى والفاضل الاسترابادى والجواد الكاظمى
فى ايات الاحكام بل عن الصيمرى نسبته الى اكثر المتاخرين بل فى ضه نسبته اليهم بل لعله ظ المرتضى والطبرسى اذ الاول فى المسائل الناصرية بعد ان حكى فيها عن الناصر
تحريم ما ذبح وهو يكيد بنفسه قال هذا صحيح والحجة فيه ان الذى يكيد بنفسه من الحيوان يدخل فى عموم ما حرم الله من الموقوذة لان الموقوذة هى التى قد اشتد
جهدها وتعاظم المها ولا فرق فيه بين ان يكون ذلك من ضربها او من الم يفعلها الله تع بها يفضى الى موتها واذا دخلت فى عموم هذه اللفظة كانت محرمة
بحكم الظ والثانى منهما قال فى مجمع البيان والتذكية فرى الاوداج والحلقوم لما فيه حيوة ولا يكون بحكم الميت نعم ظ اكثر القدماء كالاسكافى والصدوق والشيخ
فى ية وبنى حمزة والبراج وزهرة وابى الصلاح وسلار والطبرسى فى جامع الجوامع بل وجملة من المتاخرين كالمحقق فى النافع ومنه فى التبصرة والشهيد فى س والصيمرى فى غاية المرام
وثانى الشهيدين فى ذلك بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد فى الجامع وثانى الشهيدين فى ضه الاكتفاء فى حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جماعا او
تخييرا من غير اعتبار استقرار الحيوة بالمعنى المزبور كما صرح به الاردبيلى فى المجمع والخراسانى والكاشانى والمجلسى والعلامة الطباطبائى والفاضل النراقى وغيرهم
من متاخرى المتاخرين بل عن ظ الذى قد عرفت اشتراطه لاستقرار الحيوة قال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه
فانه اذا وجده كذلك ولم يذكه لم يحل اكله بل عن ق واصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجد ذنبه يتحرك او رجله تركض محتجا بذلك على تحريم الصيد اذا ادركه

وهو مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان للذبح قال وهذا اكثر من ذلك ثم ان القائلين باعتبار الاستقرار يختلف عبارتهم في المتن وغيره ما سمعته واليه يرجع ما عن ط
من انه الذي يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم كما عن الفاضل في التلخيص وولده في الايضاح والصيمري في تلخيص الخلاف بل عزاه فيه الى المش واحتاط به المقداد
في التنقيح وفي محكي الخلاف ان يتحرك حركة قوية فان لم يكن فيه حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة وعن ابن ادريس وعلامتها ان تتحرك حركة قوية ومثلها يعيش
اليوم واليومين وكانه اشار بذلك الى اتحاد ما سمعته من ط وقد حكى العلامة والشهيد والمقداد عن ابن حمزة ان ادنى الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك
ذنبه والذي عثرنا عليه من كلامه في الوسيلة في الصيد ان ما صاده الكلب وادركه صاحبه لم يحل اما ان يدركه وفيه حيوة مستقرة او غير مستقرة او يدركه ممتنعا فالاول
ان اتسع الزمان للذبح لم يحل الا بعد الذكاة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه او تركض رجله او عينه تطرف وانت تشاهد اليه بقوله يعرف ذلك كما يحتمل الاستقرار يحتمل الاتساع فلا يتعين ان
يكون تفسيرا للاول بل في مصابيح العلامة الطباطبائي الظ الثاني لوقوع الكلام في خبره وكونه المستفاد من النص الوارد فيه ولان المفهوم من كلامه في موضع اخر ان غير المستقر
ما كان بحكم المذبوح ومعلوم ان الحركة تو جد في المذبوح فلا يصلح تفسير الاستقرار بها ولو فسر بها فالمراد الحركة القوية كما قاله الشيخ فلا يكون تفسيرا اخر للاستقرار واما التفسيرات
الباقية فهي تقريبية متقاربة بل متوافقة في الحقيقة فان اثر الحركة القوية من شانها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل و يومين كما يفهم من كلام ابن ادريس لتساقوح فيرتفع
الخلاف في معنى الاستقرار ويبقى الكلام في اشتراطه وعدمه نعم ربما فسر بعض الناس بالذي لم ياخذ في النزع مدعيا انه هو الذي يمكن ان يعيش المدة المزبورة بخلاف من اخذ
فيه واليه يرجع ما ذكره بعض اخر من ان غير المستقر هو الذي حركته حركة المذبوح كما خوذ الحشوة ونحوه مما يكون قاتلا كالذبح والمستقر بخلافه وعلى كل حال فموضع النزاع ما علم كونه
غير مستقر الحيوة فانه قابل للتذكية على النفي مع فرض حصول الحركة منه والدم او احدهما غير قابل لها على الاثبات وان حصلت الحركة والدم اما المشتبه فمقتضى اشتراط الاستقرار
الحيوة حرمته لان الشك في الشرط شك في المشروط لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع الى العلامة الواردة لحل الذبيحة من الحركة او خروج الدم المعتدل كما اعترف به العلامة
الطباطبائي قال العلامة في التحرير واذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية وخروج الدم المسفوح المعتدل
لا المتثاقل فان لم يعلم ذلك حرم وفي عد واذا علم بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل
او حركة تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما احل والا كان حراما وفي د والمشرف على الموت ان عرف ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة مستقر الحيوة حل و
ان اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل حرم وقال الشهيد في اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة وخروج الدم المعتدل في الحل ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم وفي
س ولو ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء
الحيوة فهو حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وقال الصيمري في غاية المرام اذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة واكيل السبع وما ذبح من قفاه
اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند اكثر المتاخرين وان علم بقائه فهو حلال وان اشتبه اعتبر بالحركة المعتبرة عند الذبح وخروج الدم
المعتدل وهما على الخلاف وقال الشهيد الثاني في لك اعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان
ظهر به احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال يرجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره الى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حل المشتبه مع تحقق العلامة
لكونها دالة على الاستقرار فيتجه ان يقال انها اذا كانت دليلا على الاستقرار وجب الانتفاء بها اذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائه واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا
الشرط فان فائدته انما تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المقررة اذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط
واما على القول بعدمه فلانتفاء المحل عندهم بوجود العلامة المفروض انتفائها ودعوى امكان المجوب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحيوة بل هي امارة
ظنية يحصل منها الظن به فلا ينافيه العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبار ما يفيد الظن يدفعها ظهور الادلة في
التلازم بين وجودها وبين الحيوة الكافية في المحل فيمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه اولا واعترف به المجيب المزبور ومنه يعلم ما في كلامه متصلا بما ذكره
من الجواب المزبور وقال والقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره في ذي والشهيد الثاني الاكتفاء بالظن في هذا الشرط فيجب الاكتفاء بهذه العلامة لافادتها الظن بالاستقرار ثم اجاب
عنه بانه بعد تسليم الاكتفاء بالظن ان الظن انما يكتفي به مع انتفاء المعارض وهو هنا متحقق فان المفروض عدم الاستقرار ويمتنع فرض بقاء العلم او الظن بالانتفاء فلم
يسلم الظن الحاصل من الامارة في هذا الفرض بخلاف صورة الاشتباه اذ قد عرفت انه لا وقع لهذا الكلام من اصله بعد ظهور الادلة في التلازم المزبور بينهما على وجه لا يمكن
فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحيوة الكافية في المحل وليس في كلامهما ان العلامتين المزبورتين من امارات الظن بل ظاهرهما ان ذلك امر شرعي ولعله
كالضرورة انه لا دليل في الحركة وخروج الدم على استقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكره بوجه من الوجوه فليس ح الا التعبد الشرعي الذي لم يلحظ فيه الظن ولا غيره ولم يلحظ
فيه قرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه ولا غير ذلك كما هو واضح فح متى حصل العلامتان حكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودهما مع الحرمة لعدم استقرار الحيوة كما انه لا يمكن
العلم بالبقاء مع فرض انتفائهما كما اعترف به المجيب المزبور وقال ان المستفاد مما قالوه عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار ووجهه ان العلامة انما اعتبرت للدلالة على الاستقرار
فمع فرض العلم يسقط اعتبارها الا انه اقصى ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوان ممكن البقاء مدة طويلة وليس كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن البقاء ثم
يعرض له بعد لحظة ما يزيل حيوته فلا بد من رعاية العلامة الدالة على البقاء لانا نقول المراد العلم ببقاء الحيوة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استناد الموت الى
التذكية ومع ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح اتجه اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك
عن وجود العلامة فلا باس بطرحها فانه نظرا الى التلازم بينهما وبين فرض الاستقرار حال التذكية وان لم يكن محتاجا اليها في الحكم بالحل والامر في ذلك هين الخ
وكيف كان فقد ظهر لك انه لا فائدة في اشتراط الاستقرار لانه لا يظهر الا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة وقد عرفت امتناعه فلا فائدة ومع تسليمه
فلا دليل عليه من ظاهر الكتاب والسنة المحل بل يمكن دعوى تواتر النصوص والقطع بذلك منها خصوصا بعد ملاحظة غير نصوص الحركة التي ذكرناها انفا كبعض الاخبار الواردة فيما اخذته
الحبالة الدالة انها اذا قطعت منه شيئا لا يوكل ما يدرك من ساير جسده حيا يذكى ويوكل فانه ان لم يكن الغالب في الماخوذ بالحبالة المنقطع بعض اجزائه الحيوة

فيما يعتبر في ذبح المشرف
على الموت من استقرار
الحيوة

الغير المستقرة فلا شك فى تناولها لها وكالاخبار الواردة فى وجوب ذبح ما يدرك حيوته من الصيود الشاملة لغير المستقر ان لم تكن ظاهرة فيه خصوصا خبر ابى بصير منها
المتضمن بقوله فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل فان التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحيوة ونحو خبره الاخر الوارد فى البعير الممتنع المضروب بالسيف والرمح بعد
التسمية لقوله فيه فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وكالاخبار الواردة فيما قطع بالسيف ونحوه قطعتين المجوزة لاكل الاكثر او مايلى الراس او المتحرك من القطعتين
بعد الذبح الى غير ذلك من النصوص الظاهرة فى عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص الظاهرة فى الاكتفاء بوجود اصل الحيوة الذى يدل عليه مع الاشتباه
الحركة المزبورة وخروج الدم المعتدل بل فى الجامع الظاهر ان هذا اى اعتبار الاستقرار ماخوذ من المخالفين وليس فى اخبارنا منه عين ولا اثر قلت بل الموجود فيها خلافه
بل قد يستفاد منها حل ما كانت حركته كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحيوة عليه وبقاء اعضاء الذباحة ومن ذلك ما لو ذبح الابل ثم نحرها او نحر الغنم ثم ذبحها الذى
صرح الشيخ وغيره بالحل لاطلاق الادلة ومن جزم بناءه على اعتبار استقرار الحيوة الذى قد عرفت عدم الدليل عليه ومن ذلك يظهر لك ما فى كلام الاردبيلى وغيره قال بعد
ايراد ما سمعته من عبارة شرح المشرف لا يخفى الاجمال والاغلاق فى هذه المسئلة والذى هو معلوم انه اذا صار الحيوان الذى يجرى فيه الذبح بحيث علم او ظن على الظن
موته اى انه ميت بالفعل وان حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد اخراج حشوها او ذبحها وقطع اعضائها والطيركات فهو ميتة لا ينفعه الذبح وان علم عدمه
فهو حى يقبل التذكية ويصير بها طاهرا ويجرى فيه احكام المذبوح والظاهر انه كان وان علم انه يموت فى الحال او الساعة لعموم الادلة التى تقتضى ذبح ذى الحيوة فانه حى مقتول
بالذبح ومذبوح بالذبح الشرعى ولا يؤثر فى ذلك انه لو لم يذبح لمات سريعا او بعد ساعة فما فى شرح فلو علم موته كمحل التأمل فانه يفهم منه ان المدار على قلة الزمان وكثرته فتدبر
بالجملة ينبغى ان يكون المدار على الحيوة وعدمها لا طول زمانها وعدمه لما مر فافهم واما اذا اشتبه حاله ولم يعلم موته بالفعل ولا حيوته وان حركته حركة المذبوح
او حركته حركة ذى الحيوة فيمكن الحكم بالحل للاستصحاب والتحريم للقاعدة السالفة ثم اجرى فيه اعتبار الحركة والدم كما ذكرنا اذ لا يخفى عليك ما فيه من انه ان اراد بالحركة
المزبورة حركة التقلص التى قد تكون فى اللحم المسلوخ ونحوه فلا شبهة فى انه لا عبرة بها لانه قد زالت عنه الحيوة وان اراد بها الحركة التى تكون بعد فرى الاوداج و
شبهه وهى التى تسمى فى العرف بحركة المذبوح كما هو الظاهر من كلامه خصوصا وقد قال عما نقل وجرى الحل فيه لان الحكم بالحل بعد قطع الاعضاء المهلكة مشكل فانه بعد ذلك فى
حكم الميت ولا اعتبار بتلك الحركة والدم مشكل فان مثلهما لا يدل على الحيوة الموجبة للحل انه لا ينبغى جعلهما دليلا والتحقيق ما اشرنا اليه الخ ففيه ان عدم قبول التذكية
اول الكلام اذ لا شك فى عدم مفارقة الروح بعد كمن كان فى النزع وبلغت روحه حلقومه فانه لا يحكم عليه بالموت وان علم انه لا يعيش ساعة بل عشرها بل مقتضى
العموم او النصوص المزبورة حل مثله بل يكون دعوى ظهور جملة من النصوص المزبورة خصوصا الوارد منها فى الصيد الذى يعجل موته مؤيدا ذلك بالسيرة المستمرة خصوصا
فى مثل الصيد بالالة المشتملة بالنفقة فان الغالب فيما يصاب بها من الطير تكون حركته حركة المذبوح عند ما يدركه الصائد لان يذكيه كل ذلك مع عدم دليل
معتد به للقول باستقرار الحيوة بالمعنى الذى ذكروه على ما قيل من ان غير مستقر الحيوة بمنزلة الميت ومن ان استناد موته الى الذبح ليس باولى من استناده الى السبب
الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فيكون هلاكه به ويكون ميتة على ان الاصل الحرمة بعد انتفاء غير المفروض من اطلاق الكتاب والسنة والجميع كما ترى
اذ الاول مجرد دعوى لا شاهد لها بل الشاهد على خلافها متحقق بل الثانى كذلك ضرورة اقتضاء الادلة كون ذبح الحى سببا فى الحل وان حصل سبب اخر بعد الذبح
قال ابو جعفر ع فى صحيح زرارة وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت فى النار او فى الماء او من فوق بيتك اذا كنت قد اجدت الذبح فكل ولا ينافى ذلك خبر حمران عنه
ايضا قال سئلته عن الذبح فقال ان تردى فى جب او وهدة من الارض فلا تاكل ولا تطعم فانك لا تدرى التردى قتله او الذبح بعد ان لم يحمل الظاهر به ممن يعتد بقوله كما
لا ينافى ذلك ما تقدم فى الصيد من اعتبار العلم باستناد الموت الى السبب الحاصل من الصيد فمتى شك فى اشتراك غيره معه لم يحل فصلا عن الظن والعلم لامكان الفرق
بينهما بعدم العلم بحصول السبب المقتضى لعدم استقرار الحيوة فى الصيد بخلاف الذبح والا فلو علم ان اثر الصيد قد جعل حيوته غير مستقرة وصار كالذبح فى المذبوح
لم يضر اشتراك سبب اخر معه ومن ذلك يظهر لك الجواب بعضهم عن ذلك بان ثبوته فى الاصطياد لا يستلزم ثبوته فى الذبح ايضا لامكان كون التذكية الصيدية
هى ما يخرج روحه بالاصطياد وليس غيره اصطياد او لا كذلك التذكية الذبحية المعتبر فيها قطع الاوداج مع الحيوة وان مات بعد ذلك بسبب اخر معها اذ قد عرفت
عدم الفرق بينهما فى ذلك الا ان التذكية الذبحية توجب العلم بعدم استقرار حيوة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية ومع فرض كونها كذلك لا فرق بينهما
فى الحكم كما هو واضح هذا وقد ذكر بعض الناس ان الذى خلط الامر فى هذا المقام هو ما تقدم فى مسئلة تذكية الصيد المدرك فكونه من ان المراد بعدم استقرار الحيوة
صيرورتها فى شرف الزوال وشروعها فى الخروج ولا يبعد ان يكون ذلك مرادهم من قولهم لا يمكن ان يعيش اليوم او الايام فانه ما لم يشرع بالخروج لا يمكن الحكم بعدم
الامكان والصيد الذى صار كذلك بالاصطياد يصدق عليه انه مقتول الالة سيما اذا تركه حتى خرج تمام روحه ومن لم يحكم بلزوم الذبح فليس نظره الا الى بعض الاخبار
كما مر ومن لم يعتبر هذه الاخبار حكم بعد لزوم الذبح واشترط فى لزومه استقرار حيوة الصيد لما عرفت فاختلط الامر وآل الى التعدى الى الذبيحة من غير استبصار ولا
يخفى عليك انه لا حاصل له ضرورة عدم الفرق بين الذبيحة والصيد فى ذلك بل النصوص فى الاولى ظاهرة فى وقوع الذبح على المشرف وعلى المتشاغل فى النزع اظهر
منها فى الصيد بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية الحيوان وان كان مشرفا على الموت بسبب اخر غير الذبح على وجه اثر فيه كالذبح بحيث
جعل حيوته غير مستقرة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص النصوص المزبورة نعم يشترط فيه الحركة بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم انه قد ذبح حيا وانه قد زهقت
روحه بعد الذبح فان ارادوا باستقرار الحيوة هذا المعنى فمرحبا بالوفاق كما عساه يومى اليه ما ذكره الكركى فى حاشية الكتاب من انه يعلم اى استقرار الحيوة الذى ذكره
المصنف بالحركة المعتدلة او الدم المعتدل عند الاشتباه انتهى ويكون المراد باستقرار الحيوة اصل قرارها اى ثبوتها لا امر زائد كما اومى اليه بقوله ع اذا شككت
فى حيوة الشاة التى هى العنوان فى جملة من نصوص الصيد حيث قال فيها فان ادركته حيا فذكه والا فلا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك كله ظهر لك وجه النظر
فيما حكيناه عن جمع سابقا من تفسير استقرار الحيوة بما عرفت بقى شئ وهو ما يكثر السؤال عنه فى ماننا هذا وهو ان الذابح لو فرض خطائه بذبحه بسبب عدم
قطع الاوداج من محل الذبح ثم اراد تدارك ذلك بان يقطعها بعد القطع والفرض بقاء الحيوان حيا لكنه حيوة مذبوح مقتضى ما ذكرناه الحل من حيث حصول



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

فيما لو نذر اضحية معينة فزال ملكه عنها

المجهو وان لم تكن مستقرة بالمعنى الذي ذكروه نعم قد يشك فيه من حيث عدم حصول قطع الاوداج معلقة بمحلها ولا اقل من الشك باعتبار انسياق المذكية لغيره والاصل
عدمها ولا ريب في انه احوط ان لم يكن اقوى والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل في كشف اللثام اجماعا كما في كلام بعض العامة ولعله الحجة مضافا الى المرسل وان لم اجده في طرقنا ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة
وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت مائة بعير بها على ارادة الكناية عن عدم الملك بالنهي عن البيع وكذا المرسل عن علي عليه السلام من عين اضحية فلا يستبدل
بها ومرسل ابي سعيد الخدري الآتي ولاستلزام النذر وبعد انعقاده لوجود المقتضي له باعتبار كون الاضحية طاعة صيرورتها اضحية متعينة للذبح والتفرقة
على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملكية على ما في لك ان كان فيه ما فيه وح فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها بل
لعل نفس انشاء تعيينها اضحية يقتضي ذلك بل عن الشيخ تتعين بالنية حال الشراء وان لم يتلفظ ولم يشعر ولم يقلد وفي س ولو كانت في ملكه تعينت بقوله جعلتها
اضحية فيزول ملكه عنها وليس له ابدالها وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم التلف وان اتلفها غيره فعليه دفع القيم عند الشيخ فيشتري به غيرها
ولو امكن شراء اكثر من واحدة بقيمتها فعل ولو كان جزءا من اخرى او قصر عن واحدة كفاه شقص ولو عجز عن شقص تصدق به ولو وجد بها عيبا بعد التعيين
لا يردها ويصنع بالارش ما ذكرناه ولو عابت بعد القبض نحرها على ما بها ولو تلفت او ظلت بغير تفريط لم يضمن فان عادت ذبحها اداء وان كان بعد الايام
ذبحها قضاء ولو ذبحها غيره عنه اجزءه وفي وجوب الارش هنا بعد فان قلنا به تصدق به ان لم يمكن الشراء به وفي د اذا نذر اضحية زال ملكه عنها وان
تلفت بتفريط ضمن الافلا ولو عابت من غير تفريط نحرها على ما بها ولو ذبحها غيره ولم ينو عن المالك لم يجز عنه وان نوى عنه اجزء ولا يسقط استحباب
الاكل من المنذورة ويتعين بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله علي التضحية بهذه تعينت ولو اطلق ثم قال هذه عن نذري ففي التعيين اشكال وفي غاية
المراد يفهم من التعيين امران احدهما وجوب ذبح المعينة ما دامت سليمة الثاني البراءة من النذر لو تلفت والشيخ في ط اراد الاول وافتى بالتعيين لما روي عن علي عليه السلام انه
قال من عين اضحية فلا يستبدل بها ولانه لا يقصر عن سياق الهدي المقتضي لتعينه للذبح ولو لم يتقدم نذر ويحتمل عدم التعيين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله شرك عليا في
هديه والتشريك انما يكون بالنقل ولاصالة البقاء على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فلجواز ان يراد به المنذور والمعين والحمل على السياق قياس واما الثاني
فيمكن سبق قصده على ان ثبت كونه من صورة النزاع ويمكن ان يقال ان قرنها بنسك عاقدا بها تعينت بالمعنى الاول لا الثاني وكذا ان عقد بالتلبية وساقها
في حج القران ويستثنى هاتان الصورتان من الاشكال فيتجه فيما عداهما واما المعنى الثاني فيحتمل كتعيين الزكوة وهو ضعيف لاشتغال الذمة بالاضحية فلا يبرء
الا بها قلت هو قوي بناء على تعيين الاضحية بالتعيين بدون نذر ضرورة او لو بنية من ذلك فهو ح كالدين الذي يكون وليا عليه ومع فرض التعيين لا اشكال في
البراءة وكان اتفاقهم هنا على التعيين بالتعيين بنذر مثلا او بانشاء لكونها قسما من الهدي الذي حكمه كك ولعله لان الامر بها امر مطلق فاشبه الدين و
الفرض كون المخاطب له فيكون ح له ولاية التعيين فاذا عينها في فرد تعين من دون نذر او يمين او عهد فضلا عن النذر ومن الغرايب ما حكاه في لك عن بعض
من عدم زوال ملكه عنها في مفروض المسئلة حتى يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا
باعتاقه ولعله اراد بعض العامة وقد رده بانه قد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا للمستحق
يستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور
ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين نذر الحيوان صدقة وبين نذر ان يتصدق به
المبنى على صحة نذر النتيجة السبب قد عرفت ما فيه في كتاب العتق ان ظاهره الموافقة على جواز بيع العبد المخصوص المنذور عتقه وهو واضح المنع وقد تقدم
الكلام فيه سابقا كما انه قد يظهر من كلامه ان المقام من نذر النتيجة الذي قد تقدم منا في كتاب العتق ان الاقوى عدمه لظهور ادلة النذر في كونه من
الملزمات لا انه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان ظ ادلته توقفه على انشاء مخصوص وصيغة مخصوصة
وعلى كل حال فليس المقام منه قطعا ولذا كان مجمعا عليه هنا فيما بينهم بخلاف في لك المقام الذي لم يعرف القائل به الا الفاضل وبعض من تبعه
على انك قد سمعت ما ذكره الشهيد والفاضل من التعيين بانشاء التعيين بلا نذر فضلا عنه وليس لا لفهمهم له من ادلة الاضحية او من حكم الهدي او من غير ذلك
وان ناقشهم فيه بعض الناس بانه انما يتجه في النذر دون غيره وبذلك كله يظهر لك ان المقام لخصوصية لا من مسئلة نذر النتايج ومن هنا يتجه الاقتصار فيه على الاضحية
ولا يلحق بها العقيقة فضلا عن غيرها بل قد يتوقف في الحاق اخوي النذر به فتأمل جيدا ليبقى شيء وهو انه بناء على تعين الاضحية بانشاء التعيين من دون نذر فاي
فائدة للنذر في ذلك فيمكن ان يقال انه به تحصيل الالتزام بخلاف الانشاء بدونه لا انه مخالف لظ القائل ضرورة ظهور كلامه في ان الانشاء كالنذر في التعيين
المزبور ومن هنا يمكن ان يقال لا يفرق بين الانشاء المزبور وبين النذر الذي ليس فيه الا انشاء النذر وهو غير انشاء التعيين ولا يخفى عليك ان اصل الحكم
المزبور لا يخلو من نظر وربما مضى في كتاب الحج نوع تنقيح له فلاحظ والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال بعد صيرورته مفروض مسئلة الكتاب امانة في يده لو اتلفها
هو ولو بتفريط منه او عيبها كما لو اتلفها الاجنبي كان عليه للفقراء قيمتها العموم من اتلف فهو قيمته لكن عن الشافعي ضمان اكثر الامرين من المثل والقيمة ولا ريب في
ضعفه وليس عليه الا القيمة يوم التلف فيشتري هو بها او الحاكم مثلها اضحية على اخرى لو وجد به ازيد من واحد وجب فان لم يجد به مثلها اشترى ما دونه بل قد سمعت
ما في س من انه يشتري شقصا ولا باس به اذ ليس الفرض كمن نذر اعتاق عبد فقتل فانه ياخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه باق عليه ومستحق العتق قد
هلك بخلاف مستحق الاضحية والقيمة المضمون على من اتلف قد تعلق بها حق العين فهي للفقراء اضحية فوجب الشراء بها ولو جزء من ضحية لانه شيء عن اضحية ايض كما لو شرك
جماعة في اضحية نعم في لك من انه لو تعذر الشراء حتى الشقص اشتري بها لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولو تعذر جميع ذلك
تصدق بها لا يخلو من اشكال بل منع لعدم الدليل وما ذكره وجه اعتباري هو ونحوه يذكر تقريبا للدليل وعلى كل حال فلو نذرها اضحية وهي سليمة

تعيّبت من دون تفريط عيباً يمنع من الاضحية فضلاً عن غيره نحرها على ما بها واجزأته لان الفرض تعينها وبقاؤها في يده امانة وفي المرسل العامي عن ابي سعيد
الخدري انه قال اشتريت كبشاً لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسئلت رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به بل وكذا لو ضلت او عطبت وضاعت من غير تفريط لم
يضمن وسقط عنه خطاب النذر بل والاضحية لما عرفت نعم لو وجدت بعد ذلك ذبحها في يوم الاضحية بل قد سمعت ما في س من انها تذبح قضاء وفيه نظر والله العالم

**المسئلة الخامسة** لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها او نوى غيره لم تجز عنه اي الناذر للاصل ولعدم سقوط النية المعتبرة في كل عمل بالنذر
وان اقتضى تعيينها نعم لو نوى التضحية بها عنه اجزء وان لم يأمره به للاجماع كما عن ب ولما في كشف اللثام من انه انما نذر كونها اضحية وقد حصل فانه اعم من التضحية
بنفسه الا ان ينوي ذلك في النذر وان كان فيه ما فيه كتعليله في ك بانها تعينت للذبح الذي قد وقع موقعه فيأخذ صاحبها لحمها ويفرقه ضرورة انه غير متجه بناء على
اعتبار النية من الناسك نفسه لو ان تعيينها للذبح يجزي عنها اكتفي به وان لم ينوها عن صاحبها وكانه لذلك لم يجز به ما لك لكن قد عرفت الاجماع منا الذي هو دليل
المسئلة ان لم نقل بتوقف الاجزاء على الاجازة والا كان دليله دليل الفضولي بناء على جريانه في مثل ذلك فتم جيداً والله العالم ثم انه هل يجب على الذابح ارش ما نقص
بالذبح الاشهر الاقوى العدم للاصل بعد ان لم يفوت عليه شيئاً مقصوداً بل خفف عنه مؤنته وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصود وقد فوتها
عليه وفيه ان ذلك شيء لا يضمن واضعف منه ما عن الاجود من التفصيل بانه ان ذبحها وفي الوقت سعة فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا
ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير الارش فيحتمل كونه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية المستحقة للمساكين ويحتمل كونه لهم لانه
بدل الاضحية التي ليس للمضحي فيها الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا ولعله الاقوى كارش العيب بعد زبط وح فيشتري به شاة او جزئها او لحماً او يتصدق به
على التفصيل السابق هذا كله مع عدم قصد غير الذبح والنحر من الاجنبي اما اذا اتلفه مع ذلك بتفريقه ونحوه ففي ك هو كالاتلاف لان تعيين المصرف اليه لا الى الذابح فيضمن
ح له القيمة ويشتري بها نحو ما مر قلت يمكن القول على الاجزاء به ايضاً كالذبح خصوصاً بناء على الفضولي والله العالم ثم على تقدير الضمان فالاوجه ضمان قيمة اللحم بناء على عدم
ثبوت الارش عليه بالذبح ويحتمل ضمان ارش الذبح وقيمة اللحم وقيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف واكثر الامرين من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعدياً بعد ما ذبح
متعدياً وفي ك بعد ما ذكر الاحتمالات قال وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول منفي لان الذبح غير مستحق قلت لا يخفى عليك ما فيه مضافاً الى
اشكال الفرق بين الاحتمال الثالث والثاني ثم ان ظ الاصحاب هنا ان المتولي للشراء بالقيمة او بالارش والمطالبة بهما الناذر دون الحاكم وان صارت الشاة بنذره للفقراء و
مقتضى القواعد العامة تولي الحاكم الذي هو وليهم في ذلك الا ان الظ عدم انقطاع تمام ولاية بنذره والله العالم **المسئلة السادسة** اذا نذر الاضحية وصارت واجبة
لم يسقط استحباب الاكل منها عندنا لاطلاق الادلة بل لو قلنا باستحباب التصدق بها كما عن الشيخ لم يسقط جواز الاكل منها الذي هو من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب
خلافاً لبعض العامة فمنع من الاكل من الاضحية المنذورة قياساً على الزكوة الواجبة والكفارة والهدي الواجب عندهم وهو واضح الضعف والله العالم **المسئلة السابعة**
لا خلاف نصاً وفتوى ولا اشكال في احتياج السمك الى تذكية بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصاً مع ملاحظة ما دل منها على حرمة الطافي
منه وما مات منه في الماء وما في بعضها من انه ذكي لا يراد به عدم احتياجه الى التذكية وكذا قوله تعالى احل لكم صيد البر والبحر وقوله تعالى لتاكلوا منه لحماً طرياً لا دلالة فيهما
على ذلك بل حليته نفس الصيد لا يقتضي ان كونه صيداً كيف ما كان كما لا يقتضي ذلك في صيد البر بل هذا وشبهه نحو ما دل على كون الماء طهوراً مما لا دلالة فيه
على كيفية التطهير حتى لو اريد بالصيد المصيد اذ اقصاه ان يكون نحو ما دل على اصل الاباحة من الآيات والروايات التي لا تدل على حل اكل الحيوان الذي قد ثبت في
الشرع ان منه ميتة ومنه مذكى وان التذكية من الاحكام الشرعية المحتاجة الى التوقيف ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب اصالة عدمها مع الشك في موضعها
الشرعي كما ان الاصل عدم حصولها مع الشك في تحققها بعد معلومية المراد منها شرعاً وعلى كل حال فذكاته اي السمك المتفق عليها اخراجه من الماء حياً مع عدم عوده
الى الماء وموته فيه وان لم اجد في شيء مما وصل الي من نصوص الباب اللفظ المزبور عدا المرسل في الاحتجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان زنديقاً قال له والسمك ميتة
قال ان السمك ذكوته اخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه وذلك انه ليس له دم وكذلك الجراد نعم في موثق ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس
للسمك حين يضربون بالشبكة ولا يسمي وكذلك اليهود فقال لا باس انما صيد الحيتان اخذها وفي خبر الكناني عنه ايضاً عن الحيتان يصيدها المجوس فقال لا باس
انما صيد الحيتان اخذها وفي حسن الحلبي عنه ايضاً انه سئل عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد الحيتان
اخذها الى غير ذلك من النصوص التي بنحو ذلك فكان التعبير به اولى وان كان متناولاً للاخراج من الماء حياً الا انه اعم منه ضرورة تناوله لمطلق اثبات اليد عليه وهو حي في منه
ما ذكره المصنف وغيره من انه لو وثب فاخذه قبل موته حل وكذا لو اخذه كان بعد انحسار الماء عنه مضافاً الى محكي الاجماع المعتضد بعدم الخلاف فيه في الثاني وخصوص
خبر علي بن جعفر عن اخيه في الاول الذي حكي الاتفاق عليه ايضاً في كشف اللثام قال سئلته عن سمكة وثبت في نهر فوقعت على الجدد من النهر فماتت هل يصلح اكلها فقال
ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها ولا ينافي ذلك قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه الماء من
الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك وفي الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تاكله بعد تقييدهما بما اذا لم ياخذه
حياً ومن ذلك يظهر لك ان تذكية السمك اثبات اليد عليه على ان لا يموت في الماء فهو ح كحيازة المباح الذي هو بمعنى الصيد الموافق له لا المعنى الذي هو التذكية المخصوصة
ولعله لهذا المعنى اطلق عليه انه ذكي بل اطلق عليه في بعض النصوص اسم الميتة كقوله في البحر الطهور ماؤه الحل ميتته اذ ليست تذكيته كتذكية الحيوان المشتملة
على فري الاوداج ونحوها بل في المرسل في بعض خبر عن كتاب علي عليه السلام عما اصاب المجوسي من الجراد والسمك ايحل اكله قال صيده ذكوته لا باس به بل لعل التعبير بذلك عن
الذكاة مقيداً بعدم الموت في الماء اولى منهما لكن يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وان لم يحضرهما صاحبهما مع عدم موت ما يصاد بهما في الماء الذي يستمع
تنزيل الصحيحين كما تبين عليه من غير واحد من الاصحاب مشعرين بالمفروغية من حصول الذكاة بذلك هو ليس اخراجاً ولا اخذاً عرفاً ولكنه صيد بما عمله بيده
كما اومى اليه التعليل الذي ستعرفه فيهما وعلى كل حال فعنوان التذكية ما سمعت بل عن الشيخ في النهاية المحل بامد راكه له خارجاً من الماء يضطرب وان لم ياخذه

في ما لو عيّن شاة للاضحية فتعيّبت

في احتياج السمك الى التذكية وكيفيتها

لكي خ ل

لخبر ابي حفص عن ابي عبد الله عم ان عليا عم كان يقول في صيد السمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها بل عن المصنف في نكت النهاية الحل بمجرد خروجه من الماء حيا وموته خارجه وان لم يدركه ولو لم ينظر اليه لعله لخبر عبد الله بن بحر عن رجل عن زرارة قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ورواه في الفقيه عن ابان عن زرارة باختلاف في الفاظه دون معناه والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عم ان عليا قال ان السمك والجراد اذا اخرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيد وللسمك قد تكون ايضا مضافا الى النصوص الدالة على حل ما اصطاده المجوسي من السمك مع النظر اليه انه اخرجه حيا ومات في غير الماء او العلم بكونه كذلك ففي احدهما سئلت ابا عبد الله عم عن صيد المجوس للسمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه ومثله صحيح محمد بن مسلم عنه ايضا وفي خبر عيسى بن عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن صيد المجوس قال لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهد بناء على ان صيد المجوس لا عبرة به وانما العبرة بنظر المسلم له او العلم به ولكنه مع ذلك كله ففي المتن ولو ادركه بنظره فيه خلاف اشبهه انه لا يحل وفاقا للمش شهرة عظيمة للاصل بعد الحصر في النصوص السابقة بالاخذ الذي لا يشمل الفرض بل يكون المراد من الخبر الاول بل لعل قوله في صدره صيد السمك مشعر به ضرورة عدم صدق الصيد عليه بدونه بل لعل ان الادراك فيه في الاخذ اظهر منه في الاحساس بل لعل الخبر الاخير كذلك ايضا بل قوله فيه اخيرا وللسمك قد تكون ايضا مشعر به ايضا باعتبار ارادة انها تكون مصيدة له اذا اخذ منها حيا وخبر زرارة مع ارساله و اضماره قاصر عن معارضة ما تقدم من وجوه ونصوص المجوسي انما تدل على صحة تذكيته للسمك باخراجه كما هو مقتضى غيره من النصوص لعدم اعتبار التسمية فيه بلا خلاف فيه نصا وفتوى التي لا يؤمن عليها الا المسلم نعم لا يقبل قوله اني اخرجته حيا فاذا شهده علم انه ذكاه ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بل هو المش من انه لو اخرجه او اخذه مجوسي او مشرك فضلا عن كتابي فمات في يده حل بل عن ابن ادريس الاجماع عليه خلافا لما عن ظ المفيد من التحريم ولا ريب في ضعفه وان احتاط به ابن زهرة لعدم دليل له عدا الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى اعتبار الاسلام في التذكية التي منها اخراج السمك الممنوعة على مدعيها خصوصا بعد النصوص المزبورة المشعرة بالفرق بينها وبين تذكية الحيوان باعتبار التسمية في الثانية دونها لان ذكوة السمك اخذه او صيده وخبر عيسى المتقدم القاصر سندا بل دلالة لابتنائها على دلالة على اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما عن ظ الاستبصار فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم وهو ضعيف جدا لان المراد ولو بقرينة اخوه مشاهدته لا يصلح معارضا لما عرفت نعم لا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم ولو شرعا انه مات بعد اخراجه من الماء في الارض حيا بحيث يكون مذكى او اخذه او صيده لما سمعته من النصوص السابقة لان الاصل عدم التذكية ومن المحتمل اخذه طافيا او ميتا في الماء ولا اصل يقتضي بصحة فعله وقوله كالمسلم حتى يكون قاطعا لذلك كما هو واضح بل في الدروس اذا وجد في يد مسلم سمك ميت حل اكله وان لم يخبر بحاله عدلا كان او فاسقا وان كان قد يشكل بناء على جواز الانتفاع بميتة السمك ولو بدهنه فان وجوده حينئذ اعم من تذكيته التي ينبغي حمل المسلم عليها والله العالم ولو اخذ واعيد في الماء فمات لم يحل وان كان ناشبا في الالة وفاقا للمش لانه مات فيما فيه حيوته كما في صحيح عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله عم عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد الى الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حيوته وصحيح الخزاز سئل ابا عبد الله عم عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتوكل قال لا وخبر عبد المؤمن امرت رجلا يسئل لي ابا عبد الله عم عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تاكل منه فانه مات فيما كان فيه حيوته بناء على كون المراد صيد السمك وبقاؤه في الماء بالتعليق فيما بل لو قلنا يكون مورده خاصا بغير ما نحن فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه ويعتبر عنه بالطافي المحرم باجماعنا المستفيض على تحريمه والصحاح وغيرها من اخبارنا وغيرها الا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص المورد مضافا الى التعليل العام له ولغيره ايضا خلافا للعماني فقال يحل ما مات في الالة المعمولة للصيد للصحيح عن ابي عبد الله عم سئلته عن الحظيرة من القصب يجعل في الماء يدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها قال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها منصوبة ويأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن فقال ما عملته يده فلا باس باكل ما وقع فيها الا انهما مع قصورهما عن المقاومة لتلك الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل لعلها اجماع غير صريحين في الموت في الماء اذ من المحتمل كون الحظيرة والشبكة في مكان يكون الماء فيه مدا وجزرا فيكون موت السمك فيهما بعد الجزر وصيرورته في الالة المقتضية لملك الصائد باعتبار كونها مما عملته يده بل لعل التعليل بذلك فيهما مشعر بما ذكرناه بل قيل يكفي في الحل احتمال كون الموت خارجا لما لان الاصل بقاء الحيوة وان كان فيه ما فيه والله العالم وكيف كان فهل يحل اكل السمك حيا بعد تذكيته بالاخذ مثلا قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يجوز لدخول موته في تذكيته ولذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد تمت ذكوته لما حرم بعد هذا والوجه الجواز وفاقا للمش لانه مذكى بالاخراج لاطلاق الادلة السابقة فضلا عن قوله عم في النص السابق هو ذكي الذي لا ينافيه حرمته لو مات في الماء بعد ذلك اذ اقصاه انه يشترط فيه مع ذلك عدم موته في الماء نعم مرسل الاحتجاج السابق قد يشهد لذلك بل في رواية ابن ابي يعفور الواردة في الجراد منها ان الله تبارك احله وجعل ذكوته موته كما احل الحيتان وجعل ذكاتها موتها لكن مع ان الاول منهما مرسل وفي غير الكتب الاربع ولم يذكره الفقهاء في الكتب الاستدلالية لم اجد احدا عمل بمضمونها بل يمكن القطع بعدم اعتبار الموت حتف الانف في تذكيته وبه ظ المذهب الجواز لما عرفت ولعله لذا لو قطع منه قطعة بعد خروجه فهي حلال وان عاد الباقي الى الماء سواء مات فيه او لا كما نص عليه في الدروس نعم لو قطع منه قطعة وهو بعد في الماء حيا او ميتا لم تحل لانه قطعة مبانة من حي غير مذكى اذ ليس في الادلة ما يقتضي ذكوة تلك القطعة باخذها كما هو واضح والله العالم ولو نصب شبكة مثلا فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل و القائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه للصحيحين السابقين المؤيدين بخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عم سمعت ابي يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك بل وخبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن الصيد يحبسه فيموت في مصيدة ايحل اكله قال اذا كان محبوسا فكله فلا باس به والمعتبرة المستفيضة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه اذا اجتمع الحلال والحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وغير ذلك مما يخرج به عن قاعدة المقدمة وقيل والقائل الاكثر بل المشهور يحرم الجميع تغليبا للحرمة لقاعدة المقدمة المؤيدة بخبر عبد المؤمن الانصاري المتقدم سابقا والمعتبرة المستفيضة الدالة على انه ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال التي هي ارجح من تلك المعتبرة بالاعتضاد

في حل ما اخرجه المجوسي من السمك

فيما لو اشتبه الحي من السمك بالميت

بالشهرة بل لو سلم تكافؤهما اتجه الرجوع الى باب المقدمة بل لعل التامل الجيد فيه يقتضى بكون النصوص الاولى فى غير المحصور كما يشهد له بعض الامثلة فيها بخلاف النصوص
الثانية الظاهرة فى المحصور بقرينة الاجماع ولا اقل من ان تكون مقيدة لتلك النصوص السابقة ان لم نقل ان العلم الاجمالى فى المحصور من المعرفة بعينه وكيف كان فلا يعارض
ذلك الصحيحان الظاهران فى صورة التميز التى لا يقول بها الخصم انما هو مذهب ابن ابى عقيل الذى عرفت ضعفه وح فهما انما نحن فيه بالنسبة الى موثق لان ضرورة ظهور ان الموت فى
الشبكة والحظيرة مقتضى للحل الا انهما فى صورة اشتباه الحرام والحلال وكذا الكلام فى خبر مسعدة الذى مقتضاه حل ما فى الشبكة من حى وميت محكوم عليه
بانه ميت فيهما ولو للاصل الذى تعرف الكلام فيه وعلى كل حال فهى فى غير الفرض الذى هو الاشتباه بين الحلال والحرام باعتبار موته فى الماء المقتضى لحرمته لا
المحكوم بكونه جميعه حلالا من غير فرق بين حيه وميته فلا اشتباه بل ليس فيهما اطلاق يشمل هذه الصورة التى هى اشتباه الميت بالحى هذا كله مع انك قد سمعت
احتمالهما الموت خارج الماء فيكون الجميع مذكى بل فى المسالك وغيرها انه كان مع الشك فى الموت فى الماء والاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل
الاباحة وان كان فيه ان مثل ذلك لا يثبت التذكية التى يقتضى الاصل عدمها وبذلك كله ظهر لك ان الثانى لا الاول احسن بقى شىء وهو انه قد تضمن
مرسل ابان عن الصادق ع وخبر السكونى عنه ايضا حل السمكة التى هى فى بطن السمكة قال فى الاول قلت رجل اصاب سمكة وفى جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا وقال
فى الثانى ان عليا ع سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا وهما ان لم يكونا ظاهرين فى كون السمكة ميتة فلا ريب فى شمولهما لها ولعله
لاستصحاب حيوتها الى حين اخراج التى فى بطنها فيكون ذلك تذكية لهما الا انك قد عرفت ما فى هذا الاصل فالعمدة الخبران الا انى لم اجد العامل بهما على وجه يجبرهما
ولا ريب فى ان الاحوط اجتنابها الا ان يعلم حيوتها حين الاخراج ويأتى تمام الكلام فى ذلك عند تعرض المصنف فى الاطعمة له ان شاء الله تعالى والله العالم **المسئلة**
**الثامنة** ذكاة الجراد اخذه حيا نحو ما سمعته فى السمك ولعله لانه نثرة من حوت فى البحر كما فى خبر مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله ع عن اكل الجراد فقال لا
باس باكله ثم قال ع انه نثرة من حوت فى البحر ثم قال ان عليا ع قال ان الجراد والسمك اذا خرج من الماء فهو ذكى والارض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا و
قال الصادق ع فى خبر عمر بن هرون الثقفى قال امير المؤمنين ع الجراد ذكى واما ما مات فى البحر فلا تاكله وفى خبر على بن جعفر عن اخيه سئلته عن الجراد يصيده فيموت
بعد ان يصيده ايؤكل قال لا باس وفى خبره الاخر عنه ايضا سئلته عن الجراد يصيبه ميتا فى الماء او فى الصحراء ايؤكل قال لا تاكله وفى المروى عن كتاب على بن جعفر عما
اصاب المجوس من الجراد والسمك ايحل اكله قال صيده ذكوته لا باس به وصحيح سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله ع عن الحيتان التى يصيدها المجوس فقال ان عليا ع كان
يقول الحيتان والجراد ذكى وفى خبر حماد بن عيسى المروى عن قرب الاسناد سمعت ابا عبد الله ع يذكر عن ابيه قال قال على ع ان الحيتان والجراد ذكى كله الا انه يمكن
ارادة الظاهر من الذكى منه هنا كموثقة ابن المغيرة عنه ايضا الجراد ذكى حيه وميته وعلى كل حال فلا ريب فى ظهور النصوص المزبورة فيما صرح به غير واحد من الاصحاب
بل لا اجد فيه خلافا بينهم من ان الكلام فى تذكية الجراد كالكلام فى السمك حتى فى عدم اعتبار التسمية والاستقبال وانه لا يشترط فى اخذه الاسلام بل قيل لم يذكره
المفيد هنا فلا خلاف الا انه مع كونه خلاف ما حكاه فى كشف اللثام وغيره عنه يمكن ان يكون تركه اتكالا على ما ذكره فى السمك بناء على اتحاد حكمهما ولعله
لذا احتاط فيه ابن زهرة كما احتاط فيهما لكن فى الرياض فى استفادة الاتحاد المزبور من النصوص اشكال لانها غير صريحة فى ذلك بل ولا ظاهرة نعم ربما يستانس
له بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكى كما فى الصحيح والموثق وانهما اذا خرجا من الماء فهما ذكيان كما فى الخبر من حيث ذكره مع السمك وتعليق الحكم
بالذكوة عليهما معا المشعر باتحادهما حكما مضافا الى دلالة الاولين منها على حلهما بالذكوة النفسية لهما خرج منهما ما اذا ماتا حتف انفهما بالاجماع فيهما و
النصوص المتقدمة فى السمك والرواية الاخيرة فيها حيث اعتبرت فى حلها خروجها والمراد به بحكم التبادر والغلبة كما مضى الخروج باليد وغيرها فيدل
على اعتبار الاخذ هنا ايضا وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من النصوص المنجبر ما فى بعضها من الضعف والارسال بالعمل الظاهرة فى
الاتحاد فى التذكية التى هى فيهما الاخذ والصيد فلا وجه للمناقشة المزبورة والمراد بما فى الموثق المزبور خروج السمك من الماء لا هو والجراد الذى لم يتعارف
فى صيده اخذه من الماء والمعنى ان الجراد اذا اصيد والسمك اذا اصيد بان اخرج من الماء كل منهما ذكى اى هذا تذكيته لا بل يمكن ارادة التذكية من لفظ ذكى لكن فى كثير من
النصوص المزبورة ولو باعتبار كونها مساقة لذلك كالاطلاقات والامر سهل بعد وضوح المطلوب الذى هو كون الجراد كالسمك فى التذكية التى هى فيهما اخذهما حيين
او صيدهما كان مع عدم موت الاول منهما فى الماء وح فلا يشترط فى اخذه الاسلام كما سمعته فى السمك نعم لا بد من العلم بتذكيته له بمشاهدة او غيرها فلا يكفى
قوله فضلا عن فعله لما عرفت وح فلو مات الجراد قبل اخذه لم يحل بلا اشكال ولا خلاف كالسمك لعدم حصول تذكيته وكذا لو وقع فى اجمة نار فاحرقتها وفيها جراد
لم يحل وان قصده المحرق لعدم صدق اسم الصيد والاخذ على ذلك قال عمار بن موسى سئل ابو عبد الله ع عن السمك يشوى وهو حى قال نعم لا باس به وسئل عن
الجراد اذا كان فى قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا ولا ينافى ذلك خبره الاخر عنه ايضا سئلته عن الجراد يشوى وهو حى
قال نعم لا باس به وعن السمك يشوى وهو حى قال نعم لا باس به المراد منه شواؤه بعد صيده نعم لو فرض امكان كون النار آلة صيد للجراد بان يوجهها ويصطاده بها حل
ح كالصيد بغيرها من الالات على حسب ما سمعته فى السمك المصاد بالشبكة والحظيرة وغيرهما والله العالم ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا حتى يستقل بالطيران
ليكون صيدا ح باعتبار امتناعه بطيرانه فلو اخذه قبل استقلاله لم يؤكل بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل فى كشف اللثام الاتفاق عليه وفى صحيح
على بن جعفر عن اخيه ع سئلته عن الدبا من الجراد قال لا حتى يستقل بالطيران وفى موثق عمار عن ابى عبد الله ع فى الذى يشبه الجراد وهو الذى يسمى الدبا ليس له جناح يطير
به الا انه يقفز قفزا ايحل اكله قال لا يؤكل ذلك لانه مسيخ وعن المهرجل فقال لا يؤكل لانه مسيخ ليس هو من الجراد وظ عبارة المتن وغيره ان الدبا الصغير من الجراد قبل
ان يستقل بالطيران وحكاه فى كشف اللثام عن الصحاح والديوان والنهاية قال وهو يشمل ما اذا نبت له جناح صغير وهو المراد هنا كما نص عليه الفقهاء وسيظهر و
المتن عند اللغويين انه الذى لم ينبت له جناح وفى النهاية الاثيرية وقيل هو نوع يشبه الجراد ويؤيده خبر عمار السابق وفى نظام الغريب ان الدبا من الجراد اول ما يظهر
من بيضه وفوقه البرقان وهو اول ما يصفر ويظهر فيه خطوط وفوقه المسيح هو ما يظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر قبل ظهور حجم اجنحته وفوقه الكتفان وهو

ما ظهر حجم اجنحته فاذا انظرت موضعها رايته شاخصا او فوقه القرع بالمد والقصر هو اول ما ظهر اجنحته ويصير لاحقا الى الغبرة ويستقل من الارض ويموج بعضه في بعض ولا يتوجه جهة واحدة قلت هو حرام على كل حال لما عرفت من انه من الحشرات بعينها شئ وهو ما نعارف في زماننا من صيد الاطفال للسمك والجراد ولا اشكال في حله بصيدهم لما عرفت من عدم اعتبار البلوغ في التذكية الذبحية فضلا عن هذه التذكية التي هي في الحقيقة من حيازة المباحات لكن قد يستفاد من عدم قبول خبر المجوسي لابد من مشاهدة عدم الاعتبار انه مخبر الصبي في محرم اكل ما في يده من الجراد والسمك ان اخبر بصيده له على الوجه الشرعي لعدم الدليل على قبول خبره الا ان يدعى سيرة تقتضي انه بالمسلم في ذلك ايض كما المحقته به في التذكية الذبحية وقد مضى بعض الكلام في ذلك والله العالم هذا وقد يستفاد من توسعة الامر في تذكية السمك والجراد صحته وقوعها من المجنون على صحتها من الحياة منه لانها نوع منها فيقصد على اثباتها انه اخذ وصيد اللهم الا ان يقال انه لا عبرة بقصده فيه تامل والله العالم

## المسئلة التاسعة

قال رسول الله ذكاة الجنين ذكاة امه بل روى ذلك ايض مستفيضا حد الاستفاضة ان لم يكن متواترا عن عترته ففي صحيح يعقوب بن شعيب سئلت ابا عبد الله عن الحوار تذكى امه أيؤكل بذكاتها فقال اذا كان تماما ونبت عليه الشعر فكل وفي موثق سماعة سئلته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد قد اشعر قال ذكوته ذكاة امه وفي صحيح ابن مسلم سئلت احدهما عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكوته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل ونحوه رواه العياشي عنه ايض ورواه ايض عن زرارة عن ابي جعفر بل روى ايض عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عن قول الله عز وجل احل الى اخرها قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكوة امه ونحوه رواه الصدوق في العيون بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا في كتابه الى المامون قال ذكوة الجنين ذكوة امه اذا اشعر واوبر وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي صحيح ابن مسكان عن ابي جعفر انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكوته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وفي خبر جراح المدايني عن ابي عبد الله اذا ذبحت ذبيحة وفي بطنها ولد تام فان ذكوته ذكاة امه فان لم يكن تاما فلا تاكله الى غير ذلك من النصوص التي من بعضها يعلم ان المراد من النبوي المزبور بيان الاكتفاء عن ذكوة الجنين بذكوة امه بل لعل الظاهر حصر مقتضى الحل فيه بذلك فما عن بعض العامة من اعرابها بالنصب على المصدر اي ذكوته كذكوة امه فحذف الجار ونصب مفعولا فاوجب تذكيته كتذكية امه معلوم الفساد ضرورة ان اهل البيت ادرى بما فيه من غيرهم وكونه على المعنى المزبور لا تذكية للجنين اصلا فلا وجه لاضافة الذكاة اليه يدفعه معلومية الاكتفاء بادنى ملابسة باضافته مثله على ان المراد بذلك الكناية عن حل الاكل فهو حينئذ بحكم المذكى بالنسبة الى حله بسبب تذكية امه كل ذلك مضافا الى ما في ضمه وغيرها من ان في التاويل المزبور لرواية النصب من التعسف ما لا يخفى بل هو مخالف لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار عليها لفظ في والباء على معنى دخول ذكوة الجنين في ذكوة امه او كون ذكوته بسبب ذكاتها او نحو ذلك مما يوافق رواية الرفع في المعنى وعلى كل حال فلا اشكال في حصول ذكاة الجنين بذلك ان تمت خلقته لما سمعته من النصوص التي قد يستفاد منها ان من تمام خلقته ان يشعر او يوبر كما عن صريح بعض وظ اخر تحديدها بذلك ولعله به يجمع بين النصوص والفتاوى المقتصرة على اشتراط احدهما بناء على التلازم بينهما بل لو قلنا بعدمه كما عساه يظهر من الصدوق في المقنع حيث اعتبر فيه تمام الخلقة ونسب الاشعار للرواية كان وجه الجمع بين النصوص ذلك ايض وشاهده الصحيح السابق الذي اعتبرهما معا الذي قد يستفاد من العطف فيه عدم التلازم بينهما وان كان يمكن ان يكون الوجه فيه انه اخر تمام الخلقة وكيف كان فقد قيل والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلي على ما حكي انه كذلك ان تمت خلقته ولم تلج الروح والا فلو ولجته لم يكن بد من تذكيته فلو خرج ميتا بعد ولوج الروح فيه كان ميتة لاطلاق وعموم ما دل على اشتراط تذكية الحي الممنوع تناولهما للفرض كمنع تناول الميتة له ومع التسليم يقيد او يخص بالنصوص المزبورة التي هي ارجح منهما من وجوه وان كان بينهما تعارض العموم من وجه ولانه قبل ولوج الروح في تربية روح امه فيكون ازهاق روحها بالتذكية تذكية واما بعده فانه في تربية روحه فيحتاج الى تذكيته الذي مرجعه الى مجرد اعتبار لا يصلح معارضا لاطلاق الادلة المزبورة او الظاهرة في ولوج الروح ولو من حيث صدق اسم التذكية خصوصا موثق عمار عن ابي عبد الله في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاته ذكوة امه فان خرج وهو حي فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تاكله وكذلك البقر والابل فان الموت في البطن ظ في ولوج الروح ولعله لذلك قال المصنف فيه اشكال بل جزم غيره بعدم الفرق بل في الرياض عن الكفاية وغيرها نسبته الى المتاخرين كل ذلك مع بعد الفرض فيما ذكروه او امتناعه اذ لا يعلم ولوج الروح فيه قبل خروجه حيا اذ التحرك في البطن اعم من الحيوة اللهم الا ان يكون كالانسان الذي دلت النصوص على ولوج الروح فيه والله العالم نعم لو لم تتم خلقته لم يحل اصلا بلا خلاف اجده فيه بل عن الانتصار وغيره الاجماع عليه للنصوص السابقة وغيرها وعلى كل حال فقد ظهر لك انه مع الشرطين اي التمام وخروجه ميتا المستفاد من فحوى الكلام يحل بذكاة امه لا بدونهما او احدهما ولكن قيل كما عن المبسوط لو خرج حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته او لم يوجد حيا حل اكله لكونه غير مستقر الحيوة فيلحق بحكم الميت الذي في كان تذكاة امه وبه صرح الشهيدان وغيرهما ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها الحرمة مطلقا المقتصر في الخروج عنها على المتيقن مضافا الى الموثق السابق فهو حينئذ كما لو خرج مستقر الحيوة المعلوم حرمته اجماعا بقسميه لعدم اندراجه في النصوص المزبورة فيبقى على عموم ما دل على حرمة الميتة ومن الغريب ما في الدروس من احتمال الحل قال ولو خرج حيا لم يحل الا بالتذكية ولو ضاق الزمان عنها فان لم يكن فيه حيوة مستقرة حل والا ففي الحل وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب التذكية اذا خرج حيا ومن انه مع قصور الزمان في حكم غير مستقر الحيوة ضرورة عدم الدليل على كونه بحكمه بل ظ الادلة خلافه بل قد عرفت تصريح الموثق باعتبار التذكية مع الحيوة ولا فرق بين سعة الزمان لذبحه وعدمه كغيره من الحيوان المعتبر فيه التذكية الا ما خرج بدليله كالمتردية والصيد ونحوهما نعم لا يجب المبادرة الى شق جوف الذبيحة التي في بطنها جنين قد ولجته الروح زيادة على المتعارف لاطلاق الادلة السابقة وان كان هو احوط والله العالم ولا يخفى عليك ان تفسير الشرطين بما ذكرنا وان كان لا يخلو من تعسف لكنه اولى من دعوى رجوع المصنف عن الاشكال الى الجزم والمراد بهما التمام وعدم ولوج الروح على انه لا يتم في قوله والاول اشبه المراد منه الحرمة مع الخروج حيا كما في الدروس مظم ولا انه مصرح ان من شرط الحل عدم الخروج حيا فتم جيدا وبذلك كله ظهر لك حكم الجنين الذي تذكى امه بل وغير ذلك كجنين الميتة والحية غير المذكاة اذ من المعلوم حليته لو خرج غير مستقر الحيوة وذكى ولو من الميتة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي

عن قرب الاستناسئلته عن شاة استخرج من بطنها ولد حى بعد موتها هل يصلح اكله قال لا باس المعلوم ارادة نفى الباس عن اكله من حيث خروجه من الميتة والا فلابد من تذكيته لاطلاق ما دل على اعتبارها فى الحى بل بناء على ما ذكرنا يعتبر ذلك وان كان غير مستقر الحيوة وعلى القول باعتبار الاستقرار لا يكون قابلا للتذكية بل يكون ميتة كما لو خرج ميتا منها بعدان ولجته الروح واما لو خرج تام الخلقة حتى فى الشعر قبل ان تلجه الروح فربما ظهر من بعض الناس حله لاصل الاباحة الا ان الظ خلافه لظهور الادلة فى اعتبار تذكية الجنين فى حله وان تذكيته بتذكية امه فلا يحل بدونها العدم التذكية ح بل ذلك هو مقتضى حصر تذكيته بتذكيتها والله العالم **خاتمة** تشمل على اقسام **الاول** فى مسائل من احكام الذباحة وهى ثلث **الاولى** يجب متابعة الذبح حتى يستوفى الاعضاء الاربعة بتمامها بحيث لا يخرج عن الكيفية المتعارفة بالتراخى فى زمان القطع وح فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الى حركة المذبوح ثم استانف قطع الباقى حرم لانه لم يبق فيه حيوة مستقرة فالاستيناف بمنزلة ذبح الميت والاول غير مجد لعدم قطع الاربع به وجعله فى الدروس من شرائط الذباحة قال ثامنها متابعة الذبح حتى يقطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه فان كان فى الحيوة استقرار او قصر الزمان حل والا فالاقرب التحريم لان الاول غير محلل والثانى يجرى مجرى ذبح الميت ونحوه الكركى فى حاشية الكتاب والارشاد واستشكل فيه الفاضل فى قواعده قال يستحب متابعة الذبح حتى يستوفى اعضائه الاربعة فلو قطع البعض وارسله ثم استانف قطع الباقى فان كان بعد الاول حيوته مستقرة حل والا حرم على اشكال لاستناد ازهاق الروح الى الذبح بل جزم بالحل فى الارشاد قال ولو قطع بعض الاعضاء ثم ذفف عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقى فيه حيوة مستقرة وهو الذى يمكن ان يعيش اليوم او الايام اولا وتفصيل الكلام فيها انه اذا قطع البعض وارسله ثم قطع الباقى وكانت حيوته مستقرة فلا خلاف فى الحل بل فى المسالك نفى الريب فيه ثم قال بلا خلاف فيه وكان الاستناد فيه الى الثانى وان لم يصادف قطع الاربعة التى هى شرط الحل لان اشتراط قطعها فى الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح وبقى الحيوان مستقر الحيوة كما يتفق ذلك فى غير الحلقوم والمرى لم يعتبر فى حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان امكن مناقشته ان لم يكن اجماعا بان مقتضى قوله عم اذا فرى الاوداج فلا باس وغيره مما دل على اعتبار التذكية فى الحل كتابا وسنة المراد بها فرى الاوداج الاربعة المحرمة لعدم الشرط ولا بعد فى عدم قبول الحيوان المزبور التذكية خصوصا اذا كان ذلك عارضا لا خلقة وخصوصا لو بقى جزء يسير من بعضها وفرض استقرار حيوته فان جعل ذلك تذكية لا يخ من بعد بل لو فرض خلق الله تع شانه فردا من الحيوان بلا اعضاء للذباحة لم يكن القول بعدم قابليته للتذكية بعيدا وكذا لا خلاف عندهم فى الحل مع قصر الزمان على وجه لا يقدح فى التتابع المتعارف فى الذبح ولا يخرج عن كون الفعل متحدا والله العالم واما اذا كانت الحيوة غير مستقرة ففيه وجهان بل قولان احدهما الحل كما سمعته من الارشاد بل هو خيرة المصنف حيث قال يمكن ان يقال يحل لان ازهاق روحه بالذبح لا غيره وهو اولى وافقه عليه فى ك والثانى التحريم كما سمعته من الشهيد والكركى لما تقدم من انه بالقطع الاول صيره فى حكم الميت وهو غير كاف فى الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثانى غير كاف فيه ايض لانه قطع بعد ان بقاه الاول فى حكم الميت وكان المصنف لاحظ بما ذكره الجواب عن ذلك بان هناك قسما ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بالمطلوب لان هذا الزايد لو اثر لقدح فى تانى الذبح بحيث يقطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالى بياتى بعد قطع الاول قبل قطع الثانى ما ذكر قلت لكن لا يخفى عليك المناقشة فيه بما عرفت بل هى هنا قوية باعتبار عدم الاجماع فيها فالتحريم متجه لعدم حصول قطع الاعضاء الذى هو التذكية الشرعية والخروج عن ذلك فى مستقر الحيوة للاجماع المزبور لا يقتضى الخروج عنه فى المقام مؤيدا ذلك بان المنساق والمتيقن من كيفية الذبح ما حصل فيها التتابع على حسب المعتاد وغيره محل الشك والاصل عدم التذكية ولعل هذا اولى مما سمعته من الدروس الذى لا يتم على المختار من عدم اعتبار استقرار الحيوة ضرورة كون المتجه بناء على ذلك على الاجتزاء بما بقى من اعضاء الذباحة كما سمعته فى مستقر الحيوة الاكتفاء بقطع ما بقى من الاعضاء على ان يكون هو التذكية فيعتبر فيه التسمية لا الاول اذ هو كنفى الحيوة الذى قطع بعض اعضائه ثم استرسل بخلاف ما لو جعل قسما ثالثا وهو استناد الازهاق الى الذبح الحاصل من القطعين فانه قد يشكل الاجتزاء بالتسمية الاولى خصوصا اذا كان متولى الثانى غير الاول بناء على جواز تعدد الذابح وان كان لا يخلو من شك فى الجملة باعتبار امكان دعوى انسياقها غيره من الادلة والاصل عدم التذكية وان فرض تتابع الفعل منهم على ان يقطع كل واحد منهم عضوا بعد قطع الاخر وفرض كون التسمية من الجميع نعم الظ عدم الاشكال فى الحل لو فرض اشتراكهم فى القطع على وجه يكون منسوبا الى المجموع كما لو قطع الاثنان مثلا الاوداج بجرهما للسكين والله العالم ومن ذلك كله يعلم الوجه فى المحرمة وان لم نقل باعتبار استقرار الحيوة فما فى المسالك من ان هذا كله مبنى على اشتراط استقرار الحيوة فى المذبوح اما لو اكتفينا بعدها بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر فى الحل احدهما او كلاهما لا يخ من نظر والله العالم **المسئلة الثانية** لو اخذ الذابح فى الذبح فانتزع اخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل مقارن للذبح لا يستقر معه الحيوة ومزهق للنفس كالذبح لاشتراك السببين فى ازهاق روحه واحدهما محلل والاخر محرم فهو ح كاشتراك الصيد وغيره فى القتل الذى اتفق النص والفتوى على الحرمة به ضرورة ظهور الادلة فى اعتبار استقلال السبب المحلل فى ازهاق روحه نعم لا عبرة بالمعد السابق ولا بالمجرد المتاخر لاطلاق الادلة بخلاف ما اذا اشتركا معا كما فى الفرض ولا اقل من الشك والاصل الحرمة ولا فرق فى ذلك بين القول باستقرار الحيوة وعدمه فما فى المسالك من ان هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والا كفى فى حكمه الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سببا لا زهاق لا يخ من نظر والله العالم **المسئلة الثالثة** قد عرفت سابقا انه لا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال لاطلاق الادلة وعمومها وخصوصها حتى على القول باعتبار الاستقرار اذ هو معتبر حين الذبح لا بعده نعم لا بد فى الحكم بالحل من احرازه حينئذ بناء على اعتباره وكذا لا خلاف ولا اشكال فى انه ان يتيقن الموت قبله فهو حرام لانه داخل فى الميتة المحرمة كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو اشتبه الحال تعرف بالعلامتين او احديهما على الخلاف السابق ولو لم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل بناء على الاكتفاء باحدهما لظلمة ونحوها فالوجه تغليب الحرمة للاصل بعد ظهور النصوص فى اشتراط الحل بذلك والشك فى الشرط شك فى المشروط وربما احتمل الحل استصحابا لبقاء الحيوة ولكن لا يخفى ضعفه هذا وفى المسالك مثله يأتى فى الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث نعتبرها فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى ح اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا

وفيه انها لاتدل على الاستقرار قطعًا بالمعنى الذي ذكروه وكذا الدم بل ولا بمجموعهما نعم هما او احدهما يدلان على اصل الحيوة كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا والله العالم بقي
شيء وهو ان صريح المسالك بل قد يظهر من غيره ايضًا اعتبار تاخر حيوة المذبوح بعد الذبح ولو قليلا ولا ريب في انه احوط ولكن في تعيينه على وجه يحكم بالحرمة ولو فرض
العلم بمقارنة زهاق روحه لتمام قطع الاوداج نظر لاطلاق الادلة وصدق تذكية الحي ونصوص الحركة بعد الذبح انما هو في مشتبه الحال ومحصول العلم
بالانزهاق بالتذكية لا لاخراج الصورة السابقة المفروض فيها العلم بالمقارنة اما مع عدم العلم بها فلابد من الحركة المتاخرة ليحصل العلم بذلك الاحوم واحتمال المقارنة
غير كاف الاصل لا ينفعها ولكن مع ذلك كله فلا ريب في ان الاحوط ما ذكره خصوصًا بعد امكان التعبد باعتبار الحركة المتاخرة في النصوص وقد مضى بعض الكلام في ذلك
والله العالم **القسم الثاني** فيما تقع عليه الذكاة من الحيوان وجملة القول فيه انه ماكول وغير ماكول والثاني نجس العين وغير نجس وغير النجس ادمي وغير ادمي والاخير ما
لا نفس له وماله نفس والاخير باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمه اربعة اقسام السباع والمسوخات والحشرات وغير ذلك وستعرف الكلام فيها ان شاء الله نعم كما انك عرفت
الكلام في تذكية غير ذي النفس من الماكول كالسمك والجراد وانه بها يكون جائز الاكل وعرفت تذكية ذي النفس من الماكول الصيدية والذبحية والنحرية حتى ذكاة
الجنين منه وانه بها يكون جائز الاكل باقيا على حكم طهارته قبلها بخلاف غير الماكول منه فانه بتذكيته يكون باقيا على الطهارة دون جواز الاكل واما غير الماكول
من غير ذي النفس فلا حكم لتذكيته لانه طاهر ذكي او لم يذك والاصل في ماكول اللحم من ذي النفس التذكية لانه مقتضى كونه ماكولا وللاجماع بقسميه وقوله تعم
الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه والنصوص المتواترة الواردة في الصيود والذبائح فلا اشكال في هذا القسم كما لا اشكال في عدم قبول الاول من القسم الثاني
وهو نجس العين للتذكية ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة انما البحث في الاربعة الاخيرة وقد يقال ان مقتضى الاصل عدم التذكية التي هي من
الاحكام الشرعية التوقيفية وبها يخرج الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الاخص ويبقى على حكم الطهارة الاولى فما لم يعلم من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة ودعوى
ان الاصل بقائه على الطهارة بالتذكية العرفية او ان القاعدة الطهارة في كل شيء حتى يعلم انه نجس شرعا المقتصر في الخروج عنها على الميت حتف انفه دون المذبوح
بالذبح الشرعي الذي هو قطع الاوداج فيما شرع فيه الذبح وهما وان لم يفيدا كون الحيوان مما يذكى شرعا الا ان احتمال ذلك كاف للحكم بالطهارة التي هي حكم المذكى
شرعا من غير الماكول يدفعها ان الميتة لغة وشرعا التي زهقت نفسها اذ هي من الموت المقابل للحيوة فالميتة والميت غير الحي سواء كان مذكى او غيره اذ لم يثبت
لها حقيقة شرعية نعم قد تطلق في مقابل ما ثبت له تذكية شرعية في ماكول اللحم ولكن ذلك لا يقتضي الاختصاص بذلك على انه لو سلم كون الميتة غير المذكاة شرعا
في الواقع يمكن ان يقال في المشكوك في قابليته للتذكية شرعا الاصل عدمها ايضا باعتبار انه جعل شرعي يخرج الحيوان عن اسم الميتة التي هي لم يجعل لها الشارع
تذكية فمتى شك في الجعل كان الاصل عدمه وهو فصل مقوم للميتة ضرورة عدم جعل للشرع في تحقق الميتة حتى يبقى الاصل عدمه ايضا بل الميتة هي الا ما لم يجعل
الشارع لها تذكية وهي امر يتحقق بالاصل وح فكل ما شك في تذكيته شرعا مندرج في اسم الميتة التي قد استفاضت النصوص بعدم جواز الانتفاع بشيء منها ولا يخرج منها
الا المعلوم انه مما يذكى شرعا بل يمكن دعوى رجوع الاستثناء في قوله تعم الا ما ذكيتم الى ما يشمل الميتة والنطيحة والمتردية واكيل السبع بناء على ان الذكاة ميتة
بالمعنى الحيوان الذي ذكرناه واستثنى منها المذكى وان كان خلاف الظ بل خلاف ما ورد في تفسيرها من النصوص لكن لا ينكر ظهور سوقها من النصوص الواردة
في تفسيرها في ماكول اللحم من الحيوان بل يمكن دعوى القطع في ذلك فلا يستفاد منها عموم قبول التذكية لكل حيوان كي ينقطع الاصل الذي ذكرناه كما ظنه في
كشف اللثام بعد ان قال ليس التذكية الا الذبح ولا دليل على نقلها في الشرع والاصل استصحاب الطهارة وفيه انه وان سلمنا كون كيفية التذكية الذبح لكن
الكلام في قبول كل حيوان لها واستصحاب الطهارة وقاعدتها لا يقتضيان قبوله نعم هما يقتضيان الطهارة التي هي حكم تذكيته لولا اطلاق وعموم الميتة بالمعنى الذي
ذكرناه فان مقتضاه تناول كل ما لم تثبت تذكيته شرعا ولو للشك في قبولها بل قد يقال ان مقتضى خبر علي بن حمزة سئل الصادق عم عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا
يصلي الا فيما كان منه ذكيا فقال وليس المذكى ما ذكى بالحديد فقال بلى اذا كان مما يؤكل لحمه قلت وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب فانه دابة لا ياكل اللحم
وليس هو مما نهى رسول الله صلعم اذ نهى عن كل ذي ناب ومخلب حصر قبولها في الماكول الا ما خرج كما اعترف به في كشف اللثام ايضا اللهم الا ان يقال ان المراد منه ذلك بالنسبة
الى الصلوة فيه لا مطلقا بل لعله الظ منه فالعمدة ح دعوى صدق اسم الميتة على كل حيوان زهقت روحه باي طريق يكون خرج منها المذكى شرعا وبقي غيره او انها
لكل حيوان لم تثبت له تذكية شرعية وان ذكى بالتذكية العرفية ومن هنا لو شك في كيفية التذكية شرعا ولم يكن ثم اطلاق يحكم بعدم التذكية وكون الحيوان ميتة
نجسة كما يحكم بعدم الاكل للمشكوك في اكله لاصالة عدم التذكية نعم صحيح ابن بكير ان زرارة سئل الصادق عم عن الصلوة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج
كتابا زعم انه املاء رسول الله صلعم ان الصلوة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلوة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلوة حتى
يصلي في غيره مما احل الله اكله ثم قال يا زرارة هذا عن رسول الله صلعم فاحفظ هذا يا زرارة فان كان مما يؤكل لحمه فالصلوة في وبره وبوله وشعره وروثه والبانه
وكل شيء منه جائزة اذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذابح فان كان غير ذلك مما نهيت عن اكله وحرم عليك اكله فالصلوة في كل شيء منه فاسدة ذكاه الذابح او لم يذكه ظ
في ان الذبح تذكية لكل حيوان وكذا لو كانت الرواية الذبح بناء على ان المراد منه ذبح او لم يذبح واظهر منه صحيح علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن عم عن لباس
الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال لا باس بذلك اذ لو لم تقبل التذكية كانت ميتة لا يجوز لبسها مؤيدا بما يفهم من مجموع النصوص المتقدمة
في لباس المصلي من قبول التذكية لكل حيوان طاهر العين حال الحيوة وان لم يكن ماكول اللحم ولكن لا يصلي فيه عدا ما استثنى فلاحظ وتامل بل وبغير ذلك وكيف
كان فقد ظهر لك مما ذكرناه ان قول المصنف وهي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير
بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح وما خرج عن هذين القسمين فهو اربعة اقسام بل خمسة غير مستوف لتمام الاقسام ضرورة عدم انحصار
التذكية في الذبح ولان معناها في الماكول الطهارة خاصة بل هي مع جواز الاكل نعم هي كك في غير الماكول ولكن الامر سهل بعد وضوح المطلوب خصوصا
بعد ما سلف لما يستفاد منه ما ذكرناه وعلى كل حال فالقسم الاول المسوخ غير السباع وما لا نفس له سائلة منها وما كان من الحشرات في المشهور على ما قيل انه لا

ذلك عني خ ل

تقع عليها

تقع عليها الذكاة خصوصا مع ما تعلل مع احاطة القائل بنجاستها كالشيخ والديلمي وابن حمزة وهي الفيل والدب والقرد وغيرها مما تضمنتها النصوص لكن في المسالك ان
اجمع الروايات خبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عم الفيل مسخ كان ملكا زانيا والذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كان امرأة تخون زوجها
ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث
نزلت المائدة على عيسى ع لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما
يسرق في الميزان قال وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها ومجموع ما فيها انها اثنا عشر وفي خبر الكلبي النسابة الوبر والورل والاوز والبكوالبا
دويبة على قدر السنور غبراء او بيضاء حسنة العينين لا ذنب لها شديدة الحياء حجازية والثاني محركة دابة كالضب او العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير
الراس وقد سمعت في الجراد ان الدبا والمهرجل من المسوخ كما ان في غيرها من النصوص عد الكلب والطاووس والمارماهي والزمير والدعموص والخفاش وسهيل
والقنفذ والزهرة والعنكبوت والعملة والبعوض هي جملة ما وقفنا عليه من النصوص لكن عن الفقيه زيادة النعامة والسرطان والسلحفاة والثعلب واليربوع
نسبة بعض النصوص بل ربما احتمل انها من تتمة رواية محمد لا من كلامه وفي بعض النصوص ان الله مسخ سبعمائة عصوا الاوصياء بعد الرسل فاخذ اربعمائة منهم
برا وثلثمائة منهم بحرا والامر سهل بعد ان لم يكن الحكم عندنا دائرا على مسماها للاصل المزبور وقال المرتضى ووافقه الشهيد تقع عليها الذكاة بل في غاية المراد
نسبته الى الاكثر بل في كشف اللثام الى المش للاصل الممنوع على مدعيه حتى يعني استصحاب الطهارة او قاعدتها والسبب في وقوعها على الماكول الانتفاع بلحمه
وجلده وهو متحقق فيها في الجلد الذي لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وبعض النصوص الواردة في حل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ
وليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها الذي هو بعد ان لا يكون معمولا عليه عندنا وموافقا للتقية يكون من المأول الذي ليس بحجة نعم قد يصلح مؤيدا
لما سمعته من الصحيح المقتضي لصحة التذكية فيها ولكن ينبغي ان يكون المدار على المجلوع التي تلبس عادة او صالحة للبس **القسم الثاني** الذي هو الحشرات وهي التي
تسكن باطن الارض كالفارة وابن عرس والضب ونحوها فان في وقوع الذكاة عليها ترددا بل خلافا اشبهه انها لا تقع وفاقا للاكثر بل المشهور للاصل المزبور
السالم عن معارضة الصحيح ونحوه بعد انسياقه غير ذلك من الجلود منه وان كان بلفظ الجمع فلا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية والله العالم
**القسم الثالث** الادمي الذي قد عرفت انه لا تقع عليه الذكاة اجماعا او ضرورة لا لحرمته بل لكنه التي لا تنافي الطهارة بعد وقوعها ولا نتم في الكافر منه ونحوه
مما يجوز قتله بل لما عرفت وح يكون ميتة ولو ذكي كما هو واضح والله العالم **القسم الرابع** السباع من الوحوش والطيور وهي ما تفترس الحيوان بنابها ومخلبها
للاكل او كل ما كان ذا مخلب او ناب يفترس به من الحيوان او ما يتغذى باللحم كالاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها ففي وقوع الذكاة عليها تردد بل وخلاف وان
لم نعرف حكايته لكن في كشف اللثام المش الوقوع وعدمه قول المفيد وسلار وابن حمزة ذكروه في المحايات في كذا الشيخ في الخلاف وعلى كل حال فالوقوع هنا
اشبه وفاقا للمش بل في غاية المراد لا نعلم مخالفا بل عن بعض دعوى الاتفاق عليه بل عن السرائر الاجماع عليه لموثقة سماعة المعتضدين بما عرفت ففي احدهما
سألته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وفي الاخر سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع
من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه اذ لولا وقوع التذكية عليها لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة كونها
ح ميتة لا يجوز الانتفاع بشيء منها الا ما استثني بل والسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وبما ورد من النصوص في جواز
استعمال جلد السمور والثعالب بل في خبر ابي مخلد السراج كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع
جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس وبغير ذلك مما مر في لباس المصلي ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك من التردد في الحكم المزبور واستضعافا
لموثقي سماعة وكونهما مضمرين وظهور كونه الامام غير كاف في العمل بمقتضاهما الى اخر ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق الثاني مسندا في محكي الفقيه
والله العالم وعلى كل حال تظهر بمجرد الذكاة عند المش للاصل واطلاق الموثقين وقيل والقائل الشيخان والمرتضى لا تستعمل جلده مع الذكاة حتى يدبغ بل في محكي
القاصر سندا ودلالة ودعوى كون المتفق عليه بخلاف ما قبل الدبغ التي لا يحصل بها بعد اقتضاء الاصل جواز الاستعمال الحكم بالطهارة التي ان لم تحصل بالتذكية لم
تحصل بالدبغ عندنا بل يمكن ان يكون الوجه في ذكر الامام ع له ضرب من التقية خصوصا بعد ان كان الرجلان غير معلومين وقد تقدم في الطهارة ولباس المصلي تمام الكلام
في هذه المسائل والله العالم واما الكلام في غير الاقسام الاربعة فهو مبني على الاصل المزبور والعموم المذكور نعم لا اشكال في قبول ما كان محرمة عارضة فيها
كالجلال والموطوء للاستصحاب وغيره فقد عرفت ان الاصل عدم التذكية الا ما يندرج منها في الصحيح المزبور والله العالم **القسم الثالث** في مسائل من
احكام الصيد وهي عشرة **الاولى** لا خلاف ولا اشكال في ان ما يثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعا كالحبالة والشبكة والفخ ونحوها يملكه ناصبها للاصطياد
وكذا كل ما يعتاد للاصطياد به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لصدق الصيد والاخذ والحيازة ونحوها مما هو سبب للملك في مثله من المباح بل في صحيحي الحلبي
نصب الشبكة المتقدمين في ذكاة السمك ثالث في الاول منهما جوابا عن السمك الذي يدخل فيها لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها وفي الاخر ما علمت به فلا باس
بأكل ما وقع فيها مبني على ان ذلك اخذ وصيد ومثلهما خصوصا بعدهما ورود تعلق الاثمار اخذ وصيدا فهو اولى من التخصيص وبالجملة لا ريب في تحقق الاخذ والصيد
والحيازة لما نشب بالة المنصوبة لذلك كما انه لا ريب في تملك المباح الذي منه ما نحن فيه بذلك قال في صحيح ابن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض كلت وقامت
وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح الدال
على تملك الشيء المباح باخذه وفي خبر السكوني في رجل ابصر طائرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل اخر فاخذه فقال امير المؤمنين ع للعين ما رأت ولليد ما اخذت
وخبره الاخر الطير اذا ملك جناحه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه كمرسل ابن بكير اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن اخذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على تحقق
ملك المباح باخذه وصيده ولا ريب في تحققهما بالاستيلاء عليه والدخول تحت يده وقبضته ولو بالالة المقصودة التوصل بها الى ذلك من غير فرق بين الشبكة

ونحوها بين الكلب والصقر ونحوهما اذ ليس المراد خصوص الاخذ باليد الحسية قطعا ومتى ملكه بذلك لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته الذى هو سبب لملكه
كما عرفت للاصل وح فنمائه له ولا يملكه غيره اذا اصاده من غير فرق بين التحاقه بالوحوش وعدمه وبين تعذر الوصول اليه وعدمه اذ المملوك لا يخرج عن الملك بذلك
كالعبد الآبق والدابة الانسية اذا توحشت نعم لا يملكه بلا خلاف اجده فيه بتوحله فى ارضه ولا بتعيشه فى داره ولا بوثوب السمكة فى سفينته ولا بنحو ذلك مما لم يقصد
به الاصطياد فلا يصدق عليه اسم الاخذ ولا الصيد ولا نحوهما مما يكون سببا للملك له فيبقى على اباحته الاصلية يملكه كل من ياخذه بل لا يثبت له حق اختصاص به بحيث
لو اثم ودخل داره مثلا واخذه ملكه لما عرفت نعم له حق اختصاص بمعنى انه ليس لاحد التصرف فى داره ولعله هو مراد الفاضل فى القواعد لا حق الاختصاص المانع
عن التملك لعدم الدليل بل لعله كذلك لو نشب فى الالات المعتاد الاصطياد بها الا انه لم ينصبها له ولا كان من قصد الاصطياد بها فضلا عن غيرها بل صرح بعض بانه
لو اتخذ موحلة مثلا للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست الة معتادة تدخل فى اطلاق الادلة القاطعة لاصالة عدم تملكه وان كان فيه تردد
بل منع كما صرح به غير واحد ضرورة عدم تعليق الحكم فى النصوص على الاخذ بالالة المعتادة كى تنصرف الى المعتاد بل هو معلق على الصيد والاخذ ونحوهما مما يخرج به عن الامتناع
ويدخل به تحت يد الصائد ثم قبضته بل التعليل فى الصحيحين المزبورين يقتضى خلافه وان المدار على كل ما يعمل للاصطياد به ولعله لذا صرح غير واحد بانه لو اغلق
عليه بابا ولا مخرج له او حبسه فى مضيق لا يتعذر قبضه او نحو ذلك ملكه لزوال امتناعه ودخوله تحت يده وقبضته الذى هو المدار لا الاخذ بالالة
فضلا عن المعتاد منها ولكن فيه ايضا اشكال لامكان منع صدق اسم الاخذ والصيد بذلك بل لعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد والالة
للاصل المقتصر فى الخروج منه على المتيقن الذى هو ما عرفت وليس مطلق الخروج عن الامتناع اخذا وقبضا ودخولا تحت اليد والله العالم ولو اطلق الصيد
من يده لم يخرج عن ملكه قطعا مع عدم قصد اطلاقه او مع عدم قطع نيته عن ملكه واحتمال ان للصيد خصوصية باعتبار ان سبب الملك فيه اليد فاذا زالت
زال او باعتبار صدق الصيد على الصيد الممتنع وان سبقت يد عليه او بخصوص الطير من الصيد باعتبار ما دل من النصوص على انه اذا ملك جناحه فهو صيد ان
كان فى السابق ملكا لم اجده لاحد هنا وربما ياتى فى خصوص الطير منه كلام والله العالم فان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه
عند المصنف والاكثر كما فى المسالك لا يملكه لانه لا يخرج عن ملكه الثابت بسبب الشرعى بنية الاخراج التى لم يثبت كونها سببا فى ذلك ضرورة توقف الخروج عن الملك
على سبب شرعى قاطع لاستصحاب كالدخول فيه نعم فى المسالك هل يكون نيته رفع ملكه عنه او تصريحه باباحته موجبا لاباحته غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع
من تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضى له وهو اذن المالك فيه وهو كاف فى اباحة ما ياذن فى التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله لكن يجوز للمالك
الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شئ حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحا له لان القراين الظاهرة كافية فى الاباحة ويوضحه
ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك قلت بعد الاغماض عما فى قوله او تصريحه باباحته الى اخره خروج ذلك عن البحث بل ينبغى القطع بالاباحة اذ
ما يؤثر
الناس مسلطون على اموالهم الظ عدم التلازم بين الاعراض والاباحة التى هى انشاء خاص وقد لا يخطر بباله الاذن فى ذلك نعم ربما يحصل ذلك من شاهد
الحال فى نثار العرس ونحوه مما هو غير مسئلة الاعراض التى هى عبارة عن رفع اليد عما هو ملك له من غير انشاء الاباحة فيه لغيره والبحث فى ان ذلك بنفسه مقتضى
للخروج عن ملك المالك وصيرورة الشئ كالمباح الاصلى يملكه الاخذ لاخذه ولا سبيل للاول عليه كما عن الشيخ فى المبسوط وهو الذى اشار اليه المصنف بقوله وقيل
يخرج كما لو وقع منه شئ حقير فاهمله فانه يكون كالمبيح له فى جواز الاخذ والا فقد عرفت الفرق بين الاعراض والاباحة التى قد تستفاد من شاهد الحال ونحوه مما لا ينبغى
الاشكال فى جواز الاخذ معه وان ما يؤثر عن بعض الصالحين عن التقاط السنابل لذلك بل يمكن دعوى السيرة القطعية على ذلك ونحوه نعم فيه بحث بالنسبة الى التصرفات
الناقلة حتى المتيرة الادريسية انه يملك الثمن وان لم يكن مالكا للثمن وان دعوى لا بيع الا فى ملك لم يثبت وقد ذكرنا نحن سابقا الكلام فى مثل هذه الاباحة التى منها
ما ذكروه فى المعاطاة بناء على انها اباحة ومنها ما ذكرناه فى اباحتهم عليهم السلام الانفال وغير ذلك فى مقامات متعددة وكانه لذلك قال المصنف فى لعل بين المختلفين فرقا
اولا بالمحقارة وعدمها فى الصيد المعتد به وثانيا بان مرجع ذلك الى الاباحة من المالك كنثار العرس لا الخروج عن ملكه بالاعراض فما دعوى ان الاصل
فى الصيد انفكاك الملك عنه بالاعراض لانه انما حصل باليد والفرض زوالها وبذلك يفرق بين الصيد وغيره باعتبار ان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد
ازالها قصدا بخلاف المال الحقير المملوك نوعه بسبب شرعى غير اليد فلا يزول بالاعراض كدعوى انه قد زال ملكه عنه باختياره فيزول لان القدرة على
الشئ قدرة على ضده لا محصل لها ضرورة انقطاع الاصل بما ثبت شرعا من سبب التملك الذى لا يقتضى كون زواله سببا ايض للزوال لعدم التلازم بينهما
وسبب الملك متى تحقق تحقق مسببه وان زال هو بعد ذلك كغيره من اسباب الملك فلا بد من مزيل اخر نعم قد يقال ان صحيح ابن سنان دال على كون الشئ
بعد الاعراض عنه كالمباح الاصلى واظهر وجه الشبه فيه خروجه عن ملكه وتملكه لمن ياخذه على وجه لا سبيل له عليه بناء على ان المراد منه صيرورة البعير كالمباح باعتبار
اعراض صاحبه عنه فيكون ح مثالا لكل ما كان كذلك بل لعل قوله ان اصابها الا منزل على ذلك على معنى ان اصابها الا غير البعير ولكن هو كالبعير فى الاعراض مؤيدا ذلك
بخبر السفينة الذى قد استوفينا الكلام فيه فى كتاب القضاء بل قد ذكرنا هناك جملة من الكلام المتعلق فى مسئلة الاعراض ودعوى ابن ادريس الاجماع عليه فلاحظ و
تامل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا بحيث لا يقدر عليه لبقائه على الامتناع الا بالاتباع المتضمن للاسراع
لم يملكه الاول للاصل بعد فرض عدم حصول سبب الملك من الاخذ والحيازة والصيد على وجه يصدق عليه كونه تحت يده وفى قبضته ولو بان يثخنه ويبطل امتناعه
ويصيره على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة بخلاف الفرض الذى هو اضعاف قوته بضربه لكن بقى مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران والعدو بحيث لا يناله
الا بالاسراع الموجب لغير المعتاد من المشقة ومن هنا كان لمن امسكه لصدق كونه الصايد والاخذ والحائز بل ليس للاول حق اختصاص للاصل والله العالم **المسئلة
الثالثة** اذا رمى الاول صيدا فاثبته وصيره فى حكم المذبوح بعد استقرار حيوته له او عدم ادراك ذكوته له فلا ريب فى دخوله فى ملكه بذلك لما عرفت من صدق
الاصطياد والحيازة به وفى المرسل عن النبى صلى الله عليه وآله انه مر مع اصحابه بظبى حاقف اى مثخن عاجز عن الامتناع فهم اصحابه باخذه فقال صلى الله عليه وآله دعوه حتى يجيئ صاحبه فان كان كلت ثم فتله



سازمان اسناد و کتابخانه ملی

الثاني فهو للاول لما سمعت ولا شئ على الثاني لانه لم يتلف عليه شيئا اذ الفرض انه مقتول وان لم يقتله الا ان يفسد لحمه او جلده او شيئا منه فيضمن ارش ذلك ح واما لو رماه الاول فلم يثبته ولا صيره فى حكم المذبوح بل بقى على امتناعه ثم قتله الثانى فهو له لانه الذى اصطاده وحازه دون الاول ولكن ليس عليه للاول ضمان شئ مما جناه وان فسد منه ما فسد برميه لانه رماه وهو مباح ولو اثبته الاول لم يصيره فى حكم المذبوح بل هو ذو حيوة مستقرة يعيش بها مدة فقد عرفت انه يملكه بذلك فلو قتله الثانى فهو متلف له بلا اشكال فيضمنه لعموم من اتلف فان كان اصاب محل الذكاة منه فذكاه على الوجه المعتبر فى التذكية فهو للاول وله على الثانى الارش وهو تفاوت ما بين كونه حيا مثبتا ومذبوحا لان ذلك هو المتلف عليه اذ المجموع باق على ملكه وان اصابه فى غير المذبح فعليه قيمته ان لم يكن لميتته قيمة لعموم من اتلف غيره ضرورة تعين الذكاة للصيد الميت مع ادراكها الذى هو المفروض او لاقل الثانى له والا بان كان المقصد منه ما لا تحله الحيوة من اجزاء كالريش والعظم كان له الارش وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول وان جرحه الثانى ولم يقتله فان ادركه هو او المالك او غيرهما فذكوه وذكاه فهو حلال وملك للاول ولكن له على الثانى الارش كما عرفت وان لم تدرك ذكوته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح وهو فعل الاول والاخر محظور وهو فعل الثانى الذى صادفه حيوانا غير ممتنع وقد عرفت التحريم فى مثله اذ هو كما لو قتله كلب مسلم قد سمى وكلب مجوسى او كلب اخر لم يسم عليه ولكن ما الذى يجب على الجارح الثانى للاول فالذى يظهر عند المصنف وغيره ان الاول ان لم يقدر على ذكاته ولم يدركها فعلى الثانى قيمته بتمامها معيبا بالعيب الاول لانه صار حراما وميتة بفعله قال فى المسالك وهو بخلاف ما اذا جرح شاة نفسه مثلا وجرحها اخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثانى الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين محرم والافساد حصل بهما جميعا وهنا فعل الاول اكتساب اصلاح وذكاة فلا يوزع عليه شئ نعم ينقص عن الاول مقدار ما نقص عنه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوى عشرة من عشرة ومزمنا تسعة وجب على الثانى تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع النقص عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا الا انه مؤثر فى الذبح وحصول الزهوق فينبغى ان يعتبر فى الافساد لانه شريك فى الذبح حتى لو اذا كان غير مزمن يساوى عشرة ومزمن تسعة ومذبوحا ثمانية يلزمها الثانية والدرهم الاخر اثر فى فوات الفعل جميعا فينبغى ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية الا ان المصنف اطلق ولعله لان المفسد يقطع اثر فعل الاول عن كل وجه ولانه بصدد عليه انه اتلف على المالك حيوانا مجروحا او الاول اظهر قلت لعله لاستناد الاتلاف الى الفعلين لان الفرض ان جرح الثانى لولا الاول لم يقتل وكذا جرح الاول فيهما متعاقب الاتلاف لكن لا يخفى عليك ان ذلك يقتضى كون حكمه حكم الشاة وما ذكره من وجه الفرق اعتبار لا يرجع الى دليل معتبر والله العالم وان ادركه وقدر على ذبحه فاهمل وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثانى الا الارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثانى لان غاية الاول الامتناع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجانى مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجانى نعم فى مقدار ما يضمنه وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبدا او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه سابقا والثانى وهو خيرة المصنف وغيره انه يكون على الثانى نصف قيمته معيبا اذ هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد اما الثانى فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثانى وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة قلت لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ان المتجه النصف مطلقا فان هما له لا يرفع الاشتراك فى الفعل المقتضى لذلك فهو ح كالشاة التى جرحها المالك لمصلحة ثم جرحها غيره ثم سرى الجرحان على الوجه المزبور فتم جيدا ولعل نفعه هذه المسئلة ينكشف باعتبار فرض فرضه وهو دابة قيمتها عشرة جنى عليها جان فصارت تساوى تسعة ثم جنى عليها اخر فصارت الى ثمانية ثم سرت الجنايتان على وجه اشتركا فى الاتلاف ففيها احتمالات خمسة بل سبعة لا يخلو احدهما من خلل وبعد قال المصنف وهو اى الزام الثانى بكمال قيمته معيبا كان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون مباحا وهو ضعيف فى بعض اقربه لانه مع اهمال التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته كما فى مسئلة الصيد لما عرفت الكلام فيها وفى الدروس بعد ان حكى ذلك كله عن المصنف قال هذا الاحتمال لو صح لم يشترط فيه كون الصيد مباحا فان جناية المالك على ماله غير مضمونة ايضا وقدرة المالك على التذكية قد لا تتحقق فلا ينتظم هذا الوجه مستقلا بل بعيدا لقدرة على التذكية الى اخره قلت على كل حال فهذا الوجه لا يتاتى فى المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الدابة صيدا قد عرفت ان المتجه النصف سواء قدر على التذكية واهمل او لا لان الافساد مستند الى فعليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة ثم اسقاط ما يخص المالك كما تقدم الكلام فيه اللهم الا ان يقال ان الثانى هو الذى يستند القتل اليه وان سرى جرح الاول مع جرحه لان فعل المعية والجمعية ونحوهما انما حصل من الثانى والاول قد صار بمنزلة المعد الشرط وح يتجه هذا الاحتمال فى مفروض المسئلة كما عن الشيخ فارضا له فى جناية المالك وجناية غيره ولم اجده لغيره نعم قد ذكروا ذلك فى الصيد اذا اثبته الاول وجرحه الثانى وسرى الجرحان حتى مات بهما فارقين بينه وبين الشاة التى جرحها المالك ثم جرحها الغير وماتت بهما وقد عرفت البحث فى ذلك وعلى كل حال فالاحتمال الثانى فى المسئلة اما هذا واما التسوية بينهما فى الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير وتوجيهه بطريقين احدهما وهو انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقى وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه فهما متساويان فى الارش والسراية والتوجيه الثانى كما فى المسالك ان على كل واحد نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها فى بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر ولذلك لو قطع يد رجل فسرى دخل ارش اليد فى بدل النفس ولو قطعها ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد فى بدل النفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول على الثانى بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذى ضمنه للاول فقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع بما جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجانى بارش التخريق واذا رجع عليه كان ما استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير فى نصف دينار بين ان ياخذه من الاول او الثانى فان اخذه من الاول رجع على الثانى وان اخذه من الثانى استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين وفيه ما لا يخفى من الفرق بين الفرض وبين الثوب الذى ضمانه بالتلف لو تلف بامر سماوى بخلاف الفرض الذى لا ضمان فيه لا للجناية اذ الدابة فى يد مالكها فلا وجه لرجوع الاول على الثانى بشئ ضرورة تساويهما بسبب الضمان الذى

فى ملك الصيد ان اصطياده كلما يصدق عليه

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

هو الجناية لقاعدة الاتلاف وغيرها كما هو واضح وكيف كان فقد ضعف هذا الوجه بانه حيث ضم على الثاني لانه جنى على ما هو انقص من قيمته وضمن كل الجاني ما لا نقص قيمته وبانه مبنى على عدم دخول الارش في بدل النفس وهو خلاف القول المتصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم وربما اجيب عنه بانه يمكن الفرق بينه وبين ارش الجرح لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فان اخذ بعدها عوض النفس اخذها بعد ذلك النقص بخلاف الجرح فان قطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة والى ذلك كله اشار في الدروس حيث انه بعد ان ذكر التساوي في الضمان معللا له بالتساوي في الارش والسراية قال ويشكل بعدم دخول الارش في ضمان النفس ويجاب بان ذلك في الاولى لانه لا ينقص بدله باتلاف بعضه فيه ان المملوك اولى بعدم الدخول باعتبار ضمان ما اتلف مع فرض السراية للجرح المزبور هو لا يقتضي ازيد من ضمان قيمته التي هي المدار اذ لا مقدر لجراحاته كما هو واضح واما اشكال التسوية بينهما في الغرامة مع اختلاف قيمة مجنيهما ففي غاية المراد انه اجاب عنه شيخنا اي عميد الدين بتاخر نصر هذا الوجه بان الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول اذ الاول نقصه العشر والثاني التسع فهو يقابل زيادة القيمة واقول في مقابلة التفاوت بين النقصين نظر لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزء من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظ ما بينهما من التفاوت وعلى كل حال فضعف هذا الوجه واضح ضرورة انه لا معنى لضمانه ازيد من قيمته وقت جنايته خصوصا اذا صيرها الاول بجنايته الى قيمة رديته ثم جنى عليها الثاني واضعف منه الوجه الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله او الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة معللا له في المسالك بان جناية كل واحد منهما درهما مثلا ثم سرت الجنايتان والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف على الاول خمسة من حيث هو شريك في نصف درهم هو نصف الارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة ونصف درهم وهو نصف الارش جراحة واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته وهو كما ترى لا حاصل له مع انه حيث يتمّ عليهما بل في الدروس لو اراد احد عند وجها بغير تراجع ولا بسط الا التحرير ولعله اراد به احد الاخيرين الظاهر في بطلانه بدونهما وهو كل ضرورة جمعه لدخول بعض الارش في بدل النفس دون بعض ومراده بالتراجع هو ان يرجع الاول الذي ضمناه غرامة خمسة ونصفا على الثاني بنصف ما انه جنى على ما دخل في ضمانه وح يا خذ المالك من الثاني اربعة ونصفا وان فرض انه اخذ منه خمسة فليس له على الاول الا خمسة وح فلا زيادة في القيمة وبالبسط هو ان تقسيم العشرة ونصف على عشرة ونصف فيضرب ما على الاول هو خمسة ونصف في عشرة فيكون خمسة وخمسين فياخذ من كل عشرة ونصف واحدا فعليه خمسة ودرهما وثلثا سبع ويضرب ما على الثاني وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فعليه اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع وذلك قيمة الحيوان من دون زيادة عليهما واليه يرجع في المسالك من انه قد يقرر هذا الوجه بطريق اخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاجزاء احادا فتكون احدى وعشرين جزءا ويبسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احدى وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احدى وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كلا منهما وهو عشرة ونصف في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه منها خمسون هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف احدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه اذ هو مع انه مبنى على افراد الارش عن بدل النفس فيه حيف على الثاني او عليهما كما عرفت والله العالم وكذا القول بالزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وهو وان كان متضمنا لدخول الارش في بدل النفس الا انه تضييع نصف على المالك اذ الفرض كون القيمة عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته او القول بالزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جني عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما ففي الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر لان قيمته يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فاذا بسطت العشرة على ذلك بمعنى جعلها تسعة عشر سهما يكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة اسهم من تسعة عشر من عشرة وان شئت قسمت العشرة على نصفي القيمتين اي تسعة ونصف فيكون خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني وان اردت ايضاح ذلك ومعرفة ما على كل واحد من العشر ضربتها في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون لمائة خمسة دراهم مثلا وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزء من درهم وهو ما على الاول والتسعون اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فاذا اضيف الى هذه الاربعة عشر جزء ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي درهم كامل واذا اضيف الى ما على الاول من الدراهم وهو خمسة ما على الثاني وهو اربعة صار المجموع عشرة كاملة وهو وان كان يدخل فيه الارش في بدل النفس ويحصل به تمام القيمة بل حكاه في المسالك عن الاكثر ومنهم الشيخ الا انه يقتضي الزام الثاني زيادة على الاربعة ونصف قد عرفت انه لا وجه لها وانها ظلم لانه ما جنى عليه الا وقيمته تسعة ودعوى ان المطلوب حفظ القيمة فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع على المالك نصف مع ان التلف منهما فلا بد حينئذ من تقسيط هذا النصف درهم على نسبة المالين اللذين عليهما وهما الخمسة والاربعة ونصف لا محصل لها على وجه يرجع الى القواعد الشرعية والاقرب ان يقال يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الخمسة فيكون عليه خمسة ونصف وكذا الثاني يدخل نصف ارشه في ضمان النصف ويبقى عليه نصف مضافا الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الاربعة فيكون المجموع اربعة ونصف فيه ان الارش على تقدير دخوله يدخل معظمه في بدل النفس الذي حصل منهما فيدخل مجموع الارش اللازم لهما في بدل النفس التي اشتركا في اتلافها ودفعها للمالك عوضا عنها ولعله لذا وغيره قال المصنف هذا ايضا لا يخلو من ضعف نعم قد يقال ان الاولى لما انفرد بالجناية على وجه لو سرى جرحه لالزم بالعشرة التي هي تمام القيمة كان عليه ذلك الا مقدار ما شاركه الثاني فيه وهو نصف قيمة التسعة التي هي حال جناية الثاني ويبقى الباقي عليه ح فلا تكون الزيادة ارشا بل لا يكون ضمان الاول النصف بل هو ما عدا مقدار شركة الثاني وانما يكون عليه النصف لو اشترك معه غيره في مبدا جنايته والفرض انه مستقل بها ولم يشاركه الثاني الا في التسعة اوبق ان الزائد ارش لكن يعتبر في حق الاول دون الثاني لاستقلاله اولا بالجناية

على وجه تبعيض شركته من بعد مع ما استقر في ذمته من الارش فيجب عليه شرح ما نقص بجنايته وهو درهم مثلا مضافا الى نصف القيمة التي هي التسعة وقت جناية الثاني وهو اربعة ونصف فيجتمع عليه خمسة ونصف ولا يعتبر الارش في حق الثاني وذلك لان جناية الاول وحدها انقصت الدراهم ثم جناية الثاني وسراية جناية الاول تعاونتا على تفويت الباقي او نقول لا شركة للثاني في اصل جناية الاول بخلافه فانه شريك مع الثاني في جنايته وفي سرايته اما الثاني فواضح لانه الفرض واما الاول فلانه صيرورة القيمة ثمانية باعتبار كونها ذات جرحين لا خصوص جرح الثاني مع قطع النظر عن كونه ثانيا صيرها كذلك فمن هنا كان على الاول زيادة على الثاني سواء قلنا بدخول الارش وعدمه اما على الاول فلان الاول ضمن سراية جرحه على قيمة مبدئها وليس هو نصفها لانه لا شريك له في مبدئها بل هو ما عدا مقدار الشركة وهو نصف التسعة التي هي القيمة في مبدء جناية الثاني الذي قد عرفت شركة الاول معه في سبب نقص القيمة الى ثمانية واما على تقدير عدم دخول الارش فلما عرفت من ان الارش على الثاني وهو الدرهم يشاركه الاول لان نقصان القيمة الى الثمانية باعتبار كون المجرح ثانيا ولا يكون كذلك الا بملاحظة الاول ولا يجدي الزام الاول بالارش بعد فرض عدم اندمال المجرح الذي هو له مدخلية في نقصانها الى الثمانية ومن هذه الجهة كان عليهما نصف الثمانية ونصف ارش جناية الثاني ولعل ما في المسالك اشارة الى بعض ما ذكرناه خصوصا جوابه اخيرا عما اورده على هذا الوجه بانه انما شارك في جنايته على ما قيمته عشرة فكيف يلزمه زيادة عن خمسة قال فان التسوية بينهما انما يتجه اذا اشتركا في مبدء الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما ووجوب ما يزيد عن النصف عليه لانه شاركه في تسعة واختص بواحد وهو واضح وكذا الدرهم الذي فانه قال بعد ان ذكر الاحتمال المزبور وهذا الاحتمال لا يخلو من قوة وليس مبنيا على اخراج ارش جناية الاول وادخال الثاني بل على انه ما كان للاول شريك الا بعد ان صيره تسعة مع شركته في قتله واتلافه بالكلية وما كان له شريك قبل التسعة وليس النقصان على المالك معقولا ولا على الثاني اكثر من جنايته وهو اتلاف نصف التسعة فلا يكون الا على الاول ما ضاعه مستقلا وما شارك ولانه المبتدي ولا امكان ان يكون لفعله تاثير في القتل اكثر من الثاني لانه صار شريكا بعد بعض التاثير فكانه اتلف بعضه وميته ثم صار هذا شريكا له او كانه فعل اكثر من اتلاف نصف العشرة فانه كان مستقلا الى ان صارت تسعة وفيها حصل له شريك الى اخره وان كان ما قررناه اوضح وعلى كل حال فهو الاقوى في النظر وفاقا لجماعة هذا ولا يخفى عليك انه لا فرق في الاحتمالات المزبورة بين جناية الاجنبي والمالك فلو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط ما قابلها وكان له مطالبة الاخر بنصيب جنايته الذي فيه الاحتمالات المزبورة بل في المسالك جريانها ايضا في مسئلة الصيد قال اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول ونقول ايما حكم به من هذه الاوجه على الاول يسقط ويلزم الاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبد والاخرى من غيره قلت قد عرفت ان المصنف في مسئلة الصيد قد استظهر التفصيل بين ادراك المالك التذكية وعدمه فغرم الاول يغرم الثاني نصف قيمته معيبا وفي الثاني كمال القيمة معيبا وفي الدابة جعل الاقرب ما سمعته من غير اشارة الى التفصيل المزبور ثم ضعفه وان كان ما ذكره هنا من الاقرب ينطبق على ما ذكره في الصيد مع الاهمال وكذا ما سمعت مما ذكره في المسالك هناك وما قلناه عليه كما انك سمعت ما حكاه عن [illegible] وتامل هذا وفي القواعد لو ترتب الجرحان اي من الصائدين وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما وقيل للثاني على الاخير لو [illegible] الاول بجرحه فالاولى هدر والثانية مضمونة فان مات بالجراحات الثلاث وجب قيمة الصيد وبه جراحة الهدر وجراحة المالك ويحتمل ثلث القيمة وربعها [illegible] كان وجه احتمال كونه للثاني ما قدمناه سابقا من كون السبب فعل الثاني الذي حصل الجمع والضم الذي سبب الاملاك وفعل الاول من قبيل الشرط او المعد فيختص الصائد الاول الذي هو جرح ثالث لكن يقوم عليه وبه الجراحتان السابقتان وهذا كله مؤيد لما ذكرناه من الاحتمال فيما ذكره المصنف اولا من الاحتمالات بل العمل بما ذكره ايضا

**في المسئلة الرابعة** كذلك ايضا وهي اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامي جناحه ثم كسر اخر رجله قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط هو لهما لاشتراكهما في المجموع الذي هو السبب في اثباته وقيل هو للاخير لان بفعله تحقق الاثبات والاخير قوي اذ لا يخفى عليك ان المسئلة كالجرحين المترتبين ولذا قال في المسالك في اخر المسائل وبقي من احوال المسئلة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر وهو ظ في اتحاد مدرك المسئلتين لكن الانصاف امكان الفرق بصدق اسم بقاء الامتناع على الصيد فيستقل باخذه الثاني ويكون للاول اخ له كالمعين بخلاف الجرحين السابقين والله العالم

**المسئلة الخامسة** لو رمى الصيد اثنان مثلا دفعة فعقراه ثم وجد ميتا حل بلا خلاف ولا اشكال لان كلا منهما اصاب حال امتناعه فيكفي ذلك في تذكيته سواء استند موته اليهما او الى احدهما معينا او مشتبها وكذا لو كانا متعاقبين والثاني هو الذي اثبته وقتله لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه فيكون تذكية له بل هو كذلك ايضا ان لم يعلم ونقصانا لو رمى مذبحه فذبحه على وجه جامع لشرائط الذباحة فهو حلال ايضا وكذا ان ادرك ذكوته او احدهما فذكاه فان لم يصب مذبحه ولم تدرك ذكاته ووجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع فيكون ميتة لانه في هذه الحال لا يحله الا الذبح واولى من ذلك ما لو علم ان الاول اثبته والثاني صار قتله او هو مع الاول لما عرفت من صيرورته غير ممتنع باثبات الاول فلا يحله الا الذبح كما هو واضح هذا كله من حيث الحل والحرمة واما حكمه من حيث الملك فقد عرفته سابقا وتعرفه ايضا والله العالم

**المسئلة السادسة** ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما لا خلاف في انه لا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه اقتصارا في الخروج عن اصل عدم التذكية على المتساق والمتيقن وهو الازهاق بالعقر الذي هو المراد من الامساك في الاية وغيرها الذي لا ريب في عدم صدقه على الاخير بل في كشف اللثام ان الاول داخل في الموقوذة والثاني في المنخنقة وفي النبوي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا بل يمكن ارادة الادماء من امساك الجوارح ان كان الاشتقاق من الجرح بمعنى [illegible] وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا لحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن الاصل والله العالم

**المسئلة السابعة** لو ارسل كلبه على صيد فظنه كلبا او خنزيرا او غيرهما مما لا يؤكل لحمه فقتله فبان صيدا لم يحل بلا خلاف اجده فيه بل ادعى بعض الناس الاجماع عليه لانه لم يقصد الصيد المحلل من اطلاق الادلة الذي يخرج به عن اصل عدم الحل وعدم التذكية وكذا لو رمى سهما الى فوق عبثا او لقصد غير الصيد فاصاب صيدا لم يحل وكذا لو رمى حجرا عادية فرماه ظانا بقائه فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا ليلا مثلا لغرض غير الاصطياد فقتل لم يحل ايضا لانه لم يقصد الارسال للصيد فيجري مجرى الاسترسال الى غير ذلك من الامثلة المجردة عن قصد الصيد انما الكلام في تحققه مع عدم العلم بالصيد

او عدم مشاهدته ولو مع ظنه وقد تقدم البحث في ذلك مفصلا نعم قد يظهر من المصنف وغيره اعتبار قصد صيد الحيوان الماكول فيه انه مع الاكتفاء بقصد اصل الصيد
وقلنا باباحة اصطياد غير الماكول من السباع ونحوها وان لم يجد ذلك الا في الطهارة يتجه حل ما اصطاده بقصد كونه غير الماكول فبان ماكولا وطهارة ما اصطاده بظن
انه ماكول فبان غير ماكول مما يصح تذكيته بالصيد لحصول الشرط الذي هو قصد الصيد ولا يعتبر فيه التعيين ولذا يحل لو قصد معينا فصاد غيره ويمكن حمل كلام
المصنف وغيره على ارادة ما لا يذكيه الاصطياد من غير الماكول اذ لا قصد فيه للصيد المحلل بل هو كقصد صيد الكلب والخنزير والادمي ونحوها او يقال ان ادلة
التذكية بالصيد ظاهرة في الماكول وغير الماكول انما صح تذكيته بالصيد للخبر الوارد في السباع الظاهر في تعيينها او قصدها فيبقى غيره على اصالة عدم التذكية في الصورتين
ولكنه كما ترى ضرورة ظهور الخبر المزبور في كون تذكيتها على حسب غيرها من الصيد هذا وقد تقدم تحقيق الحال في اعتبار المشاهدة او العلم او الظن في حل الصيد في
تحقق قصد الصيد او في قصد ذكر اسم الله عليه وعدمه وقد قلنا ان ظاهر الادلة عدم الاعتبار اصلا وح يتحقق قصد الصيد وذكر الاسم مع الاحتمال فضلا عن الظن او العلم
غير المشاهدة ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا مع اصالة عدم التذكية والله العالم **المسئلة الثامنة** الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد
بلا خلاف اجده فيه لظهور النصوص في اعتبار حل صيده ملك جناحيه قال الصادق عليه السلام في الموثق اذا ملك الطائر جناحيه فهو لمن اخذه وفي خبر اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قلت
له الطائر يقع على الدار فيؤخذ احلال هو ام حرام لمن اخذه قال يا اسمعيل عاف هو او غير عاف قلت وما العافي قال المستوي جناحاه المالك جناحيه يذهب حيث شاء
قال هو لمن اخذه حلال وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين ان الطائر اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه ونحوه موثق اسحق بن عمار عن جعفر
عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يقول لا باس بصيد الطير اذا ملك جناحيه نعم هي ظاهرة في حله مع ملك جناحيه وان لم يعلم اباحته بل وان كان فيه اثر يدل على اليد المقتضية
للملكية بل وان علم انه مملوك لم يعرف صاحبه بل لعله صريح صحيح زرارة المروي عن مستطرفات السرائر نقلا عن كتاب جميل بن دراج عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل صاد
حماما اهليا قال اذا ملك جناحه فهو لمن اخذه بل هو ايضا ظاهر ما في المستطرفه من جامع البزنطي عن اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام الطير يقع في الدار فنصيده وحولنا حمام لبعضهم فقال
اذا ملك جناحه فهو لمن اخذه قال قلت يقع علينا فناخذه وقد نعلم لمن هو قال اذا عرفته فرده على صاحبه وصحيح احمد بن محمد بن ابي نصر سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل
يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين فيعرف صاحبه او يجيئه فيطلبه من لا يتهمه فقال لا يحل له امساكه يرده عليه فقلت له فان صاد ما هو مالك لجناحيه
لا يعرف له طالبا قال هو له وموثق محمد بن الفضيل سئلت ابا الحسن عليه السلام عن صيد الحمام يسوي نصف درهم او درهما قال اذا عرفت صاحبه فرده عليه وان لم تعرف صاحبه
وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك وفي مرسل الصدوق قال قال عليه السلام الطير اذا ملك جناحيه فهو لمن اخذه الا ان يعرف صاحبه فيرده عليه قال ونهى امير المؤمنين عليه السلام
عن صيد الحمام بالامصار وفي خبر النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في رجل ابصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فاخذه فقال امير المؤمنين عليه السلام
للعين ما رات ولليد ما اخذت وجميعها ظاهرة فيما قلناه وان اختلفت جهة الظهور فيها ولا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم خروج الصيد المملوك بامتناعه
لامكان القول بصحة تملك خصوص الطير المستوي الجناحين وان كان مملوكا كاللقطة ما دون الدرهم والمفازة بل يمكن القول بجريان حكم الصيد عليه في التذكية ايضا
بل لعله في النصوص المزبورة ايماء الى ذلك خصوصا مع تايدها بما تقدم من اجراء التذكية الصيدية في الحيوان الاهلي اذا توحش وامتنع لكن ظاهر الاصحاب خلاف ذلك وان
الطير كغيره من الاموال المملوكة التي يجري عليها حكم الالتقاط ونحوه بل ظاهر قول المصنف والفاضل في القواعد وغيرهما وكذا مع كل اثر يدل على الملك ان عدم
حل الصيد المقصوص باعتبار كون القص اثرا يقتضي الحكم بانه مملوك وليس من المباح الذي يجري عليه حكم الصيد لا من حيث كونه غير مستوي الجناحين ولذا
الحقوا به كل اثر يدل على اليد المزبورة من شد خيط ونحوه في رجله او في عنقه او في جناحه قال في الدروس وكل صيد عليه اثر الملك كقص الجناح لا يملكه
الصائد وكذا غيره بل ظاهرهم ذلك وان كان القص لا يمنعه من الطيران نعم تامل المقدس الاردبيلي في دلالة ذلك ونحوه على التملك لان اقصى الدلالة على انه
كان في يد انسان وهو اعم من الملكية الا ان يثبت ان ذلك مملك على كل حال وهو غير ظاهر بناء على اشتراط القصد في تملك المباح عند الغفلة او عند قصد عدم التملك او الاخذ
والتصرف بقصد التملك وليس في الاثر المزبور دلالة على ذلك بل يمكن كون القص بالة من دون مباشرة احد الى غير ذلك مما ذكره مما هو مناف لظاهر الاصحاب في المسالك التصريح
بعدم اعتبار هذه الاحتمالات قال في حكم المقصوص ان يكون مقرطا او مخضوبا او موسوما الدلالة هذه الاثار على انه كان مملوكا وربما افلت فيستصحب حكم الملك ولا ينظر
الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك ولو لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب وكذا لا ينظر الى
احتمال انه اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد وفي الرياض ان حاصل ذلك يرجع الى ترجيح الظاهر في هذه المسئلة على اصالة الاباحة وعدم الحكم
بالملك بالكلية وهو وان كان خلاف التحقيق الا في موارد مخصوصة الا انه يمكن استفادته من الصحيح السابق حيث اكتفي فيه بالملك لمن يدعيه بمجرد دعواه الغير معلوم
انها صادقة ام كاذبة بعد ان ذكر انه ليس المدعي محل التهمة ولا ريب ان تلك الدعوى بمجردها ولو قرنت بعدم اتهام مدعيها لا تفيد سوى الظهور والمظنة ولعل المظنة
الحاصلة من ترتب اليد بكونه مع البينة اقوى من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوى المقرونة بعدم تهمته هذا مع ان اصالة الملك على تقدير تسليم جواز الاستناد اليها معارضة
معارضة باصالة بقاء عدم ملك الصائد لما صاده وبعد التعارض والتساقط يبقى اثبات ملكيته محتاجا الى حجة اخرى عن المعارض سليمة ولا وجود لها هنا بالكلية
سوى اطلاق النصوص بانه لمن اخذه وقد مر الجواب الاشارة وقد ذكر سابقا ان عدم تملك المقصوص ونحوه باعتبار الاثر الدال على ترتب اليد الموجب للملكية له
بمجرده كما عليه جماعة ويدل عليه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مضاهيته في السند للعين ما رات ولليد ما اخذت فان اجماعا على القول بعدم افادته ذلك بمجرده بل
لا بد معه من البينة كما عليه خور ولا استصحاب بقاء عدم الملكية واختصاصها من النصوص بحكم التبادر بصورة مقارنة البينة لترتب اليد فكذلك لما عرفت من الظهور
المستفاد من جهة اختصاص النصوص بتلك الصورة فلا يلتفت الى احتمالات منافية للملكية كان فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك وهو كما ترى لا يصلح جوابا عما
يقتضيه اطلاق النصوص المزبورة الذي لولا الاجماع لكان شاملا لمعلوم الملكية واضعف من ذلك دعوى معارضة اصالة الاباحة باصالة عدم تملك الصائد المقطوع
بما دل على تملكه لما يصيد كتابا وسنة المقتصر في الخروج منه على المملوك خاصة لا غيره فلا يقدح احتمال كون الطير مملوكا ولو لكونه متكونا من بيض مملوك او

غير ذلك مما لا ينافي اطلاق الادلة المزبورة الذي مقتضاه عموم المحل الا للمملوك لا خصوص المباح منه ومع التسليم فلا ريب في صلاحيته للاصل لتنقيح ذلك والا
لم يحل الصيد اصلا لاستحالة العلم بكونه مباحا لا يسل او بعسر كما هو واضح واضعف من ذلك ما ذكره من الاستفادة من الصحيح المزبور التي لا ترجع الى حاصل يصلح
لان يكون دليلا شرعيا بعد تسليم العمل بما في الصحيح المزبور من وجوب الدفع بمجرد الدعوى التي لا تهمة فيها اذا لم يحصل العلم منها وربما امكن ارادة ذلك من الصحيح
خصوصا مع فرض كون المراد من العلم الذي عليه المدار الطمانينة وبذلك كله يتجه الاخذ باطلاق الادلة خصوصا مع احتمال عدم اليد واحتمال كونها غير صالحة
للملك باحرام او ارتداد فطري ونحوهما الا ان ظاهر من تعرض للحكم هنا ممن وقفنا على كلامه عدم الفرق بين الطير وغيره من الاثار التي تدل على حصول اليد المقتضية
للملك وبين ملك الجناح وعدمه مع فرض عدم الاثر ولذا قال في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل لو كان مالكا جناحه او ساقطه ولا اثر عليه
لملك فهو لصائده وكذا قول المصنف في مقابل ذي الاثر وان كان مالكا جناحه فهو لصائده الا ان يكون له مالك ولو مجهولا فيكون لقطة وعلى هذا
لو انتقلت الطيور من برج الى اخر لم يملكها الثاني مع فرض انها كانت مملوكة لذي البرج الاول وبالجملة لا فرق عندهم بين الطير وغيره من الصيد ان كان فيه
اثر يدل على اليد جرى عليه حكم اللقطة والا كان لاخذه وهو لا يتم اجماعا كان هو الحجة التي يمكن تنزيل النصوص المزبورة عليه والا كان المتجه ما سمعت والله
العالم وبيض الطير يتبع للانثى فمع فرض وجود المالك لها يكون ملكا له كغيره من الحيوانات غير الادمي ولو كان الحمام المتحول من برج الى اخر مباحا ففي دخوله
في ملك صاحب البرج ما تقدم من الكلام فيما اذا عشش في داره طائر نعم في المسالك ان البرج اولى بالملك من ذلك لانه يقصد لذلك وقد عرفت ان
المدار على صدق الحيازة والدخول تحت اليد والقبضة ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباح او ملك الغير ولا اثر لليد عليه فهو اولى به لاطلاق
الادلة نعم في المرسل النهي عن حمام الامصار ويمكن حمله على الكراهة او على المعلوم ان له مالكا ولو علم اختلاط ملك الغير بملكه فان كان محصورا احتنب الجميع حتى
يصالح وكذا في الاجتناب لو اختلط المملوك للغير بالمباح وكان محصورا نعم ان لم يمكن محصورا جاز وفي المسالك من هذا الباب ما لو انثالت حنطة انسان على غيره
او انصب مائع في مائع وجهل القدر فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام وطريق التخلص بالصلح ولو ملك انسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه ولكن
لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قلت لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك وغيره والله العالم

## المسئلة التاسعة

قد عرفت فيما تقدم ان ما يقطع من السمك حال حيوته بعد تذكيته باخراجه من الماء مثلا ذكي سواء مات او وقعت في الماء مستقرة الحيوة لانه مقطوع بعد تذكيتها
وليس هو من الاجزاء المبانة من حي المحكوم بانها ميتة المراد بها المقطوعة قبل تذكيته كما هو واضح والله العالم

## المسئلة العاشرة

اذا اصابا صيدا
دفعة فان تساويا في سبب الملك بان اثبتاه فهو لهما وفي المسالك وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد
بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد لان كل واحد من المعنيين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكون في غير
المذبح او فيه او احدهما فيه والاخر خارجه قلت لا فرق بين ان يكون جرح كل منهما كافيا وعدمه بعد ان ستندا الاثبات الى مجموعهما الذي هو سبب الملك اذ الفرض كونهما
دفعة نعم لو كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت منهما ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو اشتبه الحال بان جهل المثبت منهما بعد
العلم بانه احدهما فعن بعض الصيد بينهما ظاهرا لاتحاد نسبتهما اليه واستحالة الترجيح من غير مرجح وان كان الاحوط ان يستحل احدهما من الاخر ولكن لو قيل يستخرج
المثبت منهما الذي هو المالك بالقرعة كان حسنا لان الفرض العلم بكونه احدهما ولا قاعدة شرعية تقتضي الاشتراك او التعيين فيكون من المشكل الذي له القرعة
هذا وعلل في المسالك احتمال القرعة في الفرض بانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا
اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الاخر هل له اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان اولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره قلت
لا يخفى عليك ما فيه من عدم موافقة مفروض المتن للتعليل المزبور نعم هو موضوع اخر كما ذكره في القواعد قال لو اصابا دفعة وكان احدهما مزمنا او مذففا دون
الاخر فهو له ولا ضمان على الاخر وان احتمل ان يكون الازمان لهما او لاحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا في الثاني للمعلوم النصف والنصف الاخر موقوف
على التصالح ولو اثبته احدهما وجرحه الاخر فهو للمثبت ولا شيء على الجارح ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة وفي كشف اللثام في شرح قوله على التصالح
قال ويتبين الحال للاشكال وقد يتفق يكون بينهما نصفين فيكون للاول ثلاثة ارباعه وللثاني ربعه كما ادعيين في نصف عين بيد ثالث مع الاتفاق
على تفرد احدهما بالنصف الاخر تعارض البينتين قلت لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك والله العالم

# كتاب الاطعمة والاشربة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين كتاب معرفة احكام الاطعمة والاشربة التي هي من
المهمات للانسان باعتبار كونه جسدا لا يمكن استغناؤه عنهما قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام مع التوعد الشديد كتابا وسنة على تناول المحرم منهما
حتى قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي لحم نبت على الحرام فالنار اولى به ومن المعلوم المقرر في الاصول ان العقل والشرع تطابقا على اصالة الاباحة والحل في تناول كل ما لم يعلم حرمته
من الشرع ولو لاشتماله على ضرر في البدن من الماكول والمشروب قال الله تعالى شانه في مقام الامتنان على عباده وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال يا ايها
الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقال الصادق عليه السلام كل شيء مطلق حتى يرد فيه
نهي وقال ايضا كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه الى غير ذلك مما قرر في الاصول في مقابل القول بان الاشياء
على الحظر او الوقف نعم قال الله تعالى ويسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات والطيب يطلق على الحلال كقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ويقابله
اطلاق الخبيث على الحرام في قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلى الطاهر في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعلى ما لا اذى فيه في النفس والبدن
كما يقال زمان طيب لا اذى فيه من حر او برد الا ان الاولين غير مرادين هنا مع ارادة عدم الفائدة في الجواب على الاول منهما بل وعلى الثاني الذي هو توقيفي من
الشارع بل في المسالك ولا الثالث لان الماكول لا يوصف به وان كان فيه منع واضح ثم قال فتعين ان يكون المراد رد هم الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه بحسب عادتهم



في حكم ما يقطع من السمك قبل التذكية

كتاب الاطعمة والاشربة

هو مذكور في كتب الاصول

عاداتهم وما هو مغروز في طبايعهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسيما في الاخبار مما ينبه عليه المراد بالعرف الذي هو يرجع به في الاستطابة عرف الاوساط من اهل اليسار في حالة الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما يأكلون فقال كلما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية لكونها امنت ان تؤكل وفيه ان اكلهم ذلك لا يقتضي استطابتهم له ومنه يعلم ما في مجمع البرهان قال معنى الخبيث غير ظاهر اذ الشرع ما بينه واللغة غير مرادة والعرف غير منضبط فيمكن ان يقال المراد عرف اوساط الناس واكثرهم حال الاختيار من اهل المدن والدور لا اهل البادية لانه لا خبيث عندهم بل يستطيبون جميع ما يمكن اكله فلا اعتداد بهم بل ربما نوقش ايضا بانه ان اراد حالة التنفر والاشمئزاز الى عرفهم فهو انما يتم لو علم انه معنى الخباثة وهو بعد غير معلوم وان اراد احالة الخباثة الى غيرهم فلا عرف لها غير العرب لانها ليست من لغتهم ولا يتعين مراد فيها في لغتهم هذا مع ان طباع اكثر اهل المدن العظيمة ايضا مختلفة في التنفر وعدمه جدا كما لا يخفى على من اطلع على احوال سكان بلاد الهند والترك والافرنج والعجم والعرب في مطاعمهم ومشاربهم ولذا خص بعض بعرف بلاد العرب وهو ايضا غير مفيد لان عرفهم في هذا الزمان غير معلوم مع انه لو كان مخالفا للغة لم يصلح مرجعا وكذا عرفهم في زمان الشرع وبالجملة لا يتحصل لنا اليوم من الخبائث معنى منضبط يرجع اليه فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه قطعا كفضلة الانسان بل فضلة كل ما لا يؤكل لحمه من الفضلات النجسة المنتنة وكالميتات المتعفنة ونحوها والرجوع في البواقي الى الاصل الاول ولا نضير عدم حجية بعض العمومات المبيحة للاشياء لتخصيصها بالمجمل اذ الاصل العقلي والشرعي في حليته ما لم يعلم حرمته كاف في المطلوب وربما يؤيد ذلك بان عقاقير الادوية المركبة تنفر عنها غالب الطباع وتشمئز منها اكثر النفوس مع انها ليست خبيثة عرفا ولا محرمة شرعا بل ربما كان عدم الاعتياد سببا في تنفر الطبع كما في الجراد الذي تنفر عنه طباع العجم دون العرب كالحية والفارة والضب ونحوها التي تنفر عنها طباع اهل المدن دون اهل البادية بل ربما كانت الحرمة الشرعية سببا في ذلك كالخنزير الذي يستطيبه النصارى دون المسلمين الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة كون المراد من الخبيث الذي هو عنوان التحريم هو ما يستخبثه الانسان بطبعه السليم من انه من حيث ذاته وينفر عنه ويشمئز منه من غير فرق بين العرب والعجم واهل المدن والبادية وزمان اليسار وغيره اذ هو معنى قائم في المستخبث لا يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والناس ويقابله الطيب الذي هو كذلك فلا عبرة بنفرة بعض الطباع لعدم تعود او لعدم ملايمة مخصوص ذلك الطبع او لغير ذلك مما يكون سببا للنفرة لا من حيث الطبع الانساني المشترك بين غالب افراده ويوافق ان المراد بيان سهولة هذه الملة وسماحتها وعدم الحرج فيها وعدم التكليف الابتلائي فيها كما اتفق لبني اسرائيل الذين حرم عليهم بعض الطيبات بسبب افعالهم فان المحرم فيها الخبائث والمحلل فيها الطيب لتشتد الرغبة في الدخول فيها قال المفضل قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر واحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان يتناول منه بقدر البلغة لا غير ذلك ثم قال اما الميتة فانه لا يدمنها احد الا ضعف بدنه ونحل جسمه ووهنت قوته وانقطع نسله ولا يموت آكل الميتة الا فجأة واما الدم فانه يورث اكله الماء الاصفر ويبخر الفم ويورث الكلب والقسوة في القلب وقلة الرأفة والرحمة حتى لا يؤمن ان يقتل ولده ووالديه ولا يؤمن على حميمه ولا يؤمن على من يصحبه واما لحم الخنزير فان الله تبارك وتعالى مسخ قوما في صور شتى مثل الخنزير والقرد والدب وما كان من المسوخ ثم نهى عن اكل المثلة لكيلا ينتفع الناس به ولا يستخف بعقوبته واما الخمر فان الله حرمها لفعلها وفسادها وقال مدمن الخمر كعابد وثن ويورثه الارتعاش ويذهب بنوره ويهدم مروته ويحمله على ان يجسر على المحارم من سفك الدماء وركوب الزنا ولا يؤمن اذا سكر ان يثب على حرمه وهو لا يعقل ذلك والخمر لا يزداد شاربها الا شرا الى غير ذلك من النصوص الواردة في بيان علل تحريم ما حرم عليهم ولذا ورد انه سئلوا النبي صلى الله عليه وآله عند ذلك عما احل لهم فقال احل لكم الطيبات كما حكاه الله تعالى شانه بقوله ويسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم الى آخره وح يكون الحاصل ان المراد بيان ان الذي حرم عليهم من الخبائث بخلاف ما احله لهم فانه من الطيبات لا ان المراد جعل ذلك عنوانا للحل والحرمة حتى يشكل باختلافه باختلاف الناس ويومي لذلك بالاجمال وعلى كل حال فالنظر فيما اي الكتاب المزبور ويستدعي بيان اقسام ستة **الاول** في حيوان البحر ولا يؤكل منه الا ما كان سمكا او طيرا بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك بل عن الخلاف والغنية والسرائر والمعتبر والذكرى وفوائد الشرائع الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه على وجه يمكن دعوى تحصيله وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين لاختلال الطريقة مضافا الى عموم ما دل على حرمة الميتة بناء على ارادة مطلق ما فارقته الروح منها او على ان الاصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوغة للاكل في كل ما شك فيه من الحيوان والى ما عسى يظهر من موثق الساباطي المسئول فيه عن الربيثا فقال لا تاكله فانا لا نعرفه في السمك يا عمار ولا يقدح في حجية العلة فيه عدم العمل في مورده باعتبار معارضته بما هو اقوى منه مما يدل على كونه من السمك وبذلك كله ينقطع اصل البرائة والاباحة بل وبخص عموم حل الصيد الشامل لما عدا السمك وما دل على الازواج الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة بل قد يقال تبادر السمك خاصة من الاول لكونه المعهود صيده في البحر والمذكور في مقام الامتنان على العباد بقوله لحما طريا خصوصا بعد ملاحظة اقتضاء ارادة العموم منه حل كثير من حيوانات المحرمة اجماعا وكتابا وسنة للضرر او الخباثة او غيرهما على وجه يكون الخارج اكثر من الداخل بل لعل الثاني ايضا منصرف للتبادر وغيره الى حيوان البر خاصة والمرسل كل ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله مع خروجه عن الحجية و... فضلا عن قصوره عن المعاضة موافق للعامة كالصحيح كل شئ في البحر ليس له قشر مثل الورق ليس بحرام وانما هو مكروه والخبر عن اكل لحم الخز قال كلب الماء ان كان له ناب فلا تقربه والا فاقربه وح فوسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور وميله الى الحل في الجملة بل ربما حكي عن الصدوق ايضا وان كنا لم نتحققه في غير محله نعم لا خلاف بين المسلمين بل وغيرهم في حل السمك منه بل لعله من ضروري الدين كما لا خلاف معتد به بين المؤمنين في اشتراط ذلك بان يكون له فلس اي قشر كالورق سواء بقي عليه كالشبوط والبياح او لم يبق كالكنعت الذي هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شئ فيذهب فلسها ولذا لو نظرت الى اصل اذنها وجدته فيه اما ما ليس له فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما رواية التحريم بل هي ان لم تكن متواترة فمقطوعة المضمون باعتبار تعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها وتعدد كيفية دلالتها فمنها في خصوص الجري نهيا وتصريحا بالحرمة او بالكراهة المراد منها ذلك والنهي عن بيعه وضرب امير المؤمنين عليه السلام بالدرة من يفعل ذلك و



الشبه
عن كا

بذاؤه في الاسواق بذلك وان لا يجتنب عن ذلك من شرايط محض الاسلام ومن الايمان وغير ذلك من وجوه الدلالة ومنها النهي عن بيع ما لا قشر له من السمك الذي يظهر من النصوص انه هو علامة الحل والحرمة ومنها التصريح بكونه والزمير والمارماهي من المسوخ التي قد عرفت النهي عن اكلها في خبر المفضل السابق وغيره بل علمه بل عن الخلاف والغنية وموضع الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم نجد مخالفا الا ما يحكى عن القاضي والشيخ في النهاية التي هي متون اخبار مع انه في كتاب المكاسب منها جعل التكسب بالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله من المحظور بل قال في باب الحدود منها ويعزر آكل الجري والمارماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل ومقتضاه كونه من ضروريات المذهب او الدين فليحرج الا القاضي الذي هو من اتباعه ويمكن ارادته الحرمة من الكراهة فمن الغريب بعد ذلك ميل بعض الناس الى القول بالكراهة جاعلا لها وجه جمع بين الاخبار التي لا يخفى على من لاحظها اباء بعضها منها لذلك على ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا من وجوه منها موافقة رواية الحل للعامة التي جعل الله الرشد في خلافها بل لا يخفى على من لاحظها الايماء فيها لذلك قال زرارة في الصحيح سئلت ابا جعفر عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الى محرما على طاعم يطعمه الخ ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام وانما هو مكروه ومحمد بن مسلم في الصحيح ايضا سئلت ابا عبد الله عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر حرام هو فقال يا محمد اقرء هذه الآية التي في الانعام قل لا اجد ... الوحي قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكن قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ولهذين الصحيحين قال او قال بعض متاخري المتاخرين الى الجمع بينهما وبين غيرهما من النصوص بالكراهة لصحيح الحلبي عن الصادق لا يكره شيء من الحيتان الا الجري وخبر حكم عنه ايضا لا يكره شيء من الحيتان الا الجريث لكن عن الشيخ في كتابي الاخبار اباحة ما عدا الجري من السمك وقال الوجه في الخبرين المزبورين انه لا يكره كراهة التحريم الا الجري وان كان يكره كراهة الندب والاستحباب وظاهره التفصيل بين الجري وغيره ولا ريب في ضعف الجميع للنصوص التي ان لم تكن متواترة فهي مقطوعة المضمون باعتبار كثرتها وتعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها في الجري وغيره مما لا قشر له قال محمد بن مسلم في الصحيح اقرأني ابو جعفر شيئا من كتاب علي فاذا فيه انهاكم عن الجري والزمير والمارماهي والطافي والطحال وقال سماعة قال الصادق لا تاكل الجريث ولا المارماهي ولا طافيا ولا طحالا لانه بيت الدم ومضغة الشيطان وفي خبر حبابة الوالبية رايت امير المؤمنين في شرطة الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بها بياعي الجري والمارماهي والزمار ويقول لهم يا بياعي مسوخ بني اسرائيل وجند بني مروان فقام اليه فرات ... فقال فما جند بني مروان قال اقوام حلقوا اللحى وفتلوا الشوارب فمسخوا وفي خبر حنان بن سدير قال سئل العلاء بن كامل ابا عبد الله وانا حاضر عنده عن الجري فقال وجدنا في كتاب علي اشياء من السمك محرمة فلا تقربه ثم قال ابو عبد الله ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه وقال الكلبي النسابة سئلت ابا عبد الله عن الجري فقال ان الله مسخ طائفة من بني اسرائيل فما اخذ منهم بحرا فهو الجري والزمير والمارماهي وما سوى ذلك وما اخذ منهم برا فالقردة والخنازير والوبر والورك وما سوى ذلك وفي الفقيه قال الصادق لا تاكل الجري ولا المارماهي ولا الزمير ولا الطافي وهو الذي يموت في الماء فيطفو على راس الماء وباسناده عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر لا تاكل الجري ولا الطحال وباسناده ايضا الى حبابة الوالبية سمعت مولاي امير المؤمنين يقول انا اهل بيت لا نشرب المسكر ولا ناكل الجري ولا نمسح على الخفين فمن كان من شيعتنا فليقتد بنا وليستن بسنتنا وعن الرضا في كتابه الى المأمون المروي في العيون محض الاسلام شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي والمارماهي والزمير وكل سمك لا يكون له فلس وفي خبر عبد الله المروي عن كتاب صفات الشيعة عن الصادق من اقر بسبعة اشياء فهو مؤمن البراءة من الجبت والطاغوت والاقرار بالولاية والايمان بالرجعة والاستحلال للمتعة وتحريم الجري والمسح على الخفين وخبر الاصبغ بن نباتة عن علي لا تبيعوا الجري ولا المارماهي ولا الطافي وخبر محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله عن الجريث فقال والله ما رايته قط ولكن وجدناه في كتاب علي حراما وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عما يكره من السمك فقال اما في كتاب علي فانه نهى عن الجريث وخبر ابي سعيد خرج امير المؤمنين على بغلة رسول الله فخرجنا معه نمشي حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وفي مرسل ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي وفي صحيح الحلبي عنه ايضا لا تاكل الجري ولا الطحال فان رسول الله كرهه وقال ان في كتاب علي النهي عن الجري وعن جماع من السمك وفي خبر الاصبغ بن نباتة عن علي المروي عن تفسير العياشي امتان مسختا من بني اسرائيل فاما التي اخذت البحر فهي الجريث واما التي اخذت البر فهي الضباب وفي مرفوع هارون بن عبد الى علي ان الجري كان من اللماء فعرض الله علينا ولايتك فقعدنا عنها فمسخنا الله فبعضنا في البر وبعضنا في البحر فاما الذين في البحر فنحن الجراري فاما الذين في البر فالضب واليربوع الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحرمة في الجميع من وجوه كما ذكرناه منها اعتبار القشر في الحل وعدمه في الحرمة قال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت ما تقول في الكنعت قال لا باس باكله قال قلت فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنه حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وفي خبر السندي عن يونس قال كتبت الى الرضا السمك لا يكون له قشور يؤكل قال ان في السمك ما يكون له زعارة فيحتك بكل شيء فتذهب قشوره ولكن اذا اختلف طرفاه يعني ذنبه وراسه فكل وان كنا لم نجد من اعتبر العلامة المزبورة لفاقد القشور ولا باس مع شهادة التجربة لها ومرجعها الى القشور ايضا وفي خبر اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن وقد خرجنا من المدينة وقد قدم هو من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال قلت نعم فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو سمك ليس معه قشور وفي خبر عمر بن حنظلة حملت الربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله فسألته عنها فقال كلها وقال لها قشر وفي خبر حنان بن سدير اهدى فيض بن المختار الى ابي عبد الله ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها فقال هذه لها قشر فاكل منها ونحن نراه الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل منها على حرمة اكل المسوخ التي هي المثلة ومع ذلك كله مضافا الى الشهرة العظيمة بل هي اجماع والى ما سمعته من محكي الاجماع لا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور خصوصا في مثل هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروري المذهب في العرب وسوسة بعض متاخري المتاخرين فيه التي نشأت من اختلال الطريقة وكان المنشأ لها والامثال لها ثاني الشهيدين بل والمصنف في بعضها حتى في مثل المقام حيث قال وكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين هنا الكراهية فظاهره الميل الى التفصيل

في حرمة الجري ...

في حرمة الجري ... وانه مما مسخ

بين المجري و بين الثلثة بل كاد يكون صريحة في النافع وقد سمعت ما حكيناه عن الشيخ في كتابي الاخبار الا انه قد ظهر مما ذكرناه من النصوص و الاجماعات وغيرها عدم
الفرق بين الجميع في الحرمة التي يجب حمل ما خالفها على التقية التي هي مرجح آخر لما ذكرنا من النصوص المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرهما مع انه لا خلاف في انه يؤكل
الوبيثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي وغيرها من اصناف السمك ذي القشور قال محمد بن الطبري كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن سمك يقال له الابلامي وسمك
يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا باس به وكتب بخطه وليس الا لان لها قشورا او فلوسا التي هي علامة الحل لما سمعته من النصوص
مضافا الى صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قلت له يرحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تاكله وقال حماد بن عثمان
قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها قال ما كان له قشر وفي مرسل حريز ان امير المؤمنين عليه السلام كان يكره الجريث ويقول لا تاكل من السمك الا شيئا
عليه فلوس وكره المارماهي وفي خبر عبد الله بن سنان ومسعدة كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن
له قشر من السمك وفي مرسل الصدوق عليه السلام قال الصادق عليه السلام كل من السمك ما كان له فلوس ولا تاكل ما ليس له فلس الى غير ذلك من النصوص التي ينبغي ان يقضي العجب
بعد ملاحظتها من الوسوسة في الحكم المزبور والحمل على الكراهة التي يابها حرص علي عليه السلام ونداؤه في الاسواق وضربه من يبيعها مع ان كثيرا من لفظ الكراهة في
المقام يراد منه الحرمة بقرائن عديدة في الخبر المتضمن له وغيره ومنها انه عليه السلام كان لا يكره الحلال واما الوبيثا فقد سمعت ما دل على حل اكلها في النصوص مضافا الى
خبر محمد بن اسمعيل كتبت الى الرضا عليه السلام اختلف الناس في الربيثا فما تامرني به فيها فكتب عليه السلام لا باس بها وخبر علي بن حنظلة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الربيثا فقال قد سئلني
عنها غير واحد واختلفوا علي في صفتها قال فرجعت فمررت بها فجعلتها ثم حملتها اليه فسئلته عنها فرد علي مثل الذي رد فقلت قد جئتك بها فضحك فاريته اياها
فقال ليس به باس الى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الربيثا فقال لا تاكلها فانا لا نعرفها في السمك بعد عدم وجود
عامل به ويمكن حمله على حيوان خارج عن اسم السمك واما الاربيان فلا خلاف فيه نصا وفتوى في حله قال يونس قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ما تقول في اكل الاربيان
فقال لي لا باس بذلك الاربيان ضرب من السمك وفي مرسل محمد بن جمهور عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الاربيان وقال هذا يتخذ منه شيء يقال له الربيثا كل فانه جنس من
السمك ثم قال اما تراها تقلقل في قشرها هذا كله في السمك واما غيره من حيوان البحر فلا يؤكل السلحفاة اي الرق ولا الضفادع وكذا لا يؤكل السرطان ولا شيء
من حيوان البحر ككلبه وخنزيره وغيرهما لما عرفت وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسئلته عن اللحم الذي يكون في
اصداف البحر والفرات يؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله وما في خبر احمد بن اسحق المروي عن مكارم الاخلاق كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسئله عن الاسقنقور يدخل
في دواء الباه وله مخاليب وذنب ايجوز ان يشرب فقال اذا كان له قشور فلا باس محمول على ارادة نفي الباس عنه اذا كان من السمك والا كان مطرحا نعم سمعته
في كلب الماء انما الكلام في قبول التذكية لما لا يؤكل من الحيوان البحري على وجه يخرج عن حكم الميتة سواء كان له نفس سائلة او لا بناء على لحوق حكم الميتة لغير ذي
النفس ايضا قال الفاضل في القواعد ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وفرسه وغيرهما لم يحل وليس فيه الا نفي الحل الذي قد عرفت المفروغية منه بالنسبة الى
جميع حيوان البحر الا السمك والطير لكن قال في كشف اللثام في شرح العبارة المزبورة ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل
كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منهما غيرهما لم يحل اكله اتفاقا لما مر من حرمة ما سوى السمك لكن جميع ذلك يقبل التذكية ان كانت له نفس
سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم قلت قد عرفت البحث سابقا في العموم المزبور على وجه يقطع اصالة عدم التذكية حتى
في حيوان البحر وحتى ما لا يقبل التذكية لشبهه في البر كالخنزير فالوجه التوقف في ذلك نعم قد يقوى ثبوتها في كلاب الماء خاصة للسيرة والخصوص بعض الاخبار
المتقدمة في لباس المصلي في الخز اما غيره فجريان التذكية فيه لا يخلو من بحث ولو سلم ففي خصوص ما يجري التذكية في شبهه في البر لا مطلقا اللهم الا ان
يثبت عموم يقتضي قابلية كل حيوان ذي النفس للذبح المزبور وانه يخرج به عن اسم الميتة او يقال ان التذكية المخرجة عن اسم الميتة عرفية لا شرعية
فيتفرع على كل حيوان ذي نفس وهما معا محل البحث هذا كله في ذي النفس اما غير ذي النفس فاجراء حكم التذكية عليه اشد اشكالا بناء على اجراء حكم الميتة
بالنسبة الى استعماله عليه وان كان ظاهرا الا ان الحاق تذكيته بتذكية السمك باخراجه من الماء حيا قياس بل قد يشكل جريان حكم هذه التذكية
للجري ونحوه من السمك المحرم فضلا عنه بناء على ان ثبوتها شرعا للماكول من السمك لا مطلقه واشكل من ذلك اجراء التذكية الذبحية التي هي ظاهرة في
ذي النفس لا مطلقا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في لباس المصلي وفي كتاب الصيد والذباحة فلاحظ وتامل واحتط فان المسئلة غير منقحة على وجه تستريح
النفس في الحكم بها والله العالم ولو وجدت في جوف سمكة ذكاها باخذها حية سمكة اخرى فعن الشيخين وغيرهما حلت ان كانت من جنس ما يحل والا فهي حرام
ومقتضاه الحل وان لم يعلم بحيوتها حين الاخذ وبه رد روايتان طريق احديهما السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا سئل عن سمكة شق بطنها فوجد في جوفها
سمكة قال كلهما جميعا والاخرى مرسلة الا ان المرسل لها ابان الذي هو من اصحاب الاجماع عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها
سمكة قال يؤكلان جميعا ولكن من المتاخرين كابن ادريس والفاضل في محكي التحرير وولده والمقداد من منع استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء
حية الذي هو تذكية السمك فتبقى على اصالة عدم التذكية التي لا يقطعها الخبران بعد الضعف والارسال وعدم الجابر وان كان المرسل من اصحاب
الاجماع كما بين في محله ولكن ربما كانت الرواية ارجح استصحابا لحال الحيوة المقطوع بها في الجملة ولو قبل ابتلاع السمكة لها الى حين الاخذ فيكون الخبران
مؤكدين للقاعدة لا مثبتين حكما مخالفا لها فلا يقدح عدم حجيتهما ولعله لذا مال اليه المصنف هنا بل هو خيرته في النافع والفاضل في القواعد لكن لا
يخفى عليك ما فيه من كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة المعارضة باستصحاب الحرمة وباصالة عدم حصول التذكية المتوقفة على شرط لا يثبت بالاصل الفرض
عدم حجية الخبرين والله العالم ولو وجدت السمكة في جوف حية فعن النهاية اكلت ان لم تكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل لخبر ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام قلت له جعلت
فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم تكن تسلخت فكلها ولكنه مع قصوره

ومعاضدته لها

ومعارضته لما دل على كيفية ذكاة السمك ظاهر في الحجية المضطربة ومن هنا قال المصنف لو جرابها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب بل قال ولو اعتبر مع ذلك ما اخذها حية لتحقق الذكاة لمثلها كان حسنا ضرورة كونها كغيرها من السمك لمعتبر فيه ما عرفت وابتلاع الحية لها لا يوجب حكما اخرلها والخبر المزبور بعد عدم حجيته مطرح او محمول على صورة اخذها حية والنهي عن اكلها مع تسلخ فلوسها مخافة الضرر فما عن المخالف من العمل بالخبر المزبور مع اعتباره في ذكاة السمك اخذه واضح الضعف انه منزل على ما ذكرنا والله العالم ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق او حرارة الماء او بغير سبب اي ما يلقيه البحر ميتا او يموت لنضب الماء عنه بلا خلاف اجده بيننا في شئ من ذلك فتوى ونصا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص قال الحلبي في الصحيح سئلت الصادق ع عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقال الشحام سئل ابو عبدالله ع عما يوجد من الحيتان طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا اكله قال لا وقال الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال ايض في صحيحه الاخر لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال الصادق ع في الموثق ولا يؤكل الطافي من السمك الى غير ذلك مضافا الى ما دل على تحريم الميتة من الكتاب والسنة والاجماع خلافا فالاكثر العامة من الحل مطلقا والبعض منهم نفرق بين الموت بسبب خارج فيحرم والموت من قبل نفسه فيحل و ضعفهما واضح ولعل مرسل المغيرة عن ابي عبدالله ع وذكر الطافي وما يكره الناس منه فقال انما الطافي من السمك المكروه ما تغير ريحه على مذاق العامة وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء الذي فيه حيوته او في حظيرته كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وقد حملنا ما دل من النصوص على ذلك على الموت خارج الماء في المصيد ولعل من ذلك ما في خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عما حسر عنه الماء من صيد البحر وهو ميت ايحل اكله قال لا قال وسئلته عن صيد البحر يحبسه فيموت في مصيدته قال اذا كان محبوسا فكل فلا باس بل في تقدم الكلام ايض في انه لو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز وانه قيل حل الجميع ولكن قد عرفت ان اجتنابه اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها باب المقدمة لكن في الفقيه قال الصادق ع ان وجدت سمكا ولم تعلم اذكي هو ام غير ذكي وذكوته ان يخرج من الماء حيا فخذ منه واطرحه في الماء فان طفا على الماء مستلقيا على ظهره فهو غير ذكي وان كان على وجهه فهو ذكي وكذلك اذا وجدت لحما ولم تعلم اذكي هو ام ميتة فالق منه قطعة على النار فان انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة ثم قال وروي فيمن وجد سمكا ولم يعلم انه مما يؤكل او لا فانه يشق عند اصل ذنبه فان ضرب الى الخضرة فهو مما لا يؤكل وان ضرب الى الحمرة فهو مما يؤكل وفي كشف اللثام ذكر الصدوق والمفيد والسيد وسلار وبنو حمزة وادريس وسعيد والفاضل في التحرير انه اذا وجد سمكة ولا يدري اذكية هي ام لا فلتعتبر بالماء فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت عليه على وجهها فهي ذكية وقال السيد يجب على هذا الاعتبار ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه ليس بحرام على الاطلاق بل يعتبر بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه عملوا بحسب ذلك واستدل عليه بالاجماع وقال ابن زهرة يعتبر السمك بطرحه في الماء فان رسب فهو ذكي وان طفا فهو ميت واستدل عليه بالاجماع قلت كان ذلك لاشعار موته وحيوته فعلا لا الميت المعلوم موته ضرورة عدم صلاحية ذلك لمعرفة موته الصيد وغيره فان السمك متى مات طفى مستلقيا على ظهره سواء كان موته بصيد او بغيره واطلاق النص والفتوى حرمة الطافي المراد به الميت في الماء لاشتباه الحال وح فاطلاق الاصحاب بحاله لا يرد عليه ما ذكره السيد كما لا يرد على ما ذكره في التحرير من وجوب الاجتناب مع اشتباه الميت بغيره انه لا ينبغي الاعتبار المزبور الا الاجتناب هذا ولكن في الدروس ويحرم الطافي وهو ما يطفو على الماء ميتا اذا علم انه مات في الماء ولو علم كونه مات خارج الماء حل ولو اشتبه فالاقرب التحريم وقال في المقنع اذا اشتبه اسمك هل هو ذكي ام لا طرح على الماء فان استلقى على ظهره فحرام وان كان على وجهه فذكي واختاره الفاضل وظاهره كون المراد معرفة موته السابق من كونه لا الفعلية وربما كان ذلك ظاهر غيره ايض لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال ضرورة عدم الفرق في طفوه بعد موته بين كونه عن اخراج او خروج او لجرح مسلم او غير مسلم والله العالم ولا يؤكل الجلال الذي ستعرف المراد به انش تع من السمك كغيره من افراد الجلال على المشهور بين الاصحاب نصا وفتوى كما ستعرفه انش تعالى حتى يستبرء بان يجعل في الماء يوما وليلة عند الاكثر على ما في المسالك وفي كشف اللثام كخبر يونس عن الرضا ع سئلته عن السمك الجلال فقال ينتظر به يوما وليلة لكن في الفقيه روايته القاسم بن محمد الجوهري السمك الجلال يربط يوما الى الليل في الماء وفي كشف اللثام عن الصدوق والشيخ الاكتفاء بذلك ولا ريب ان الاول احوط واشهر عملا واوفق لاستصحاب المحرم بل يمكن ارجاع الاخير اليه باحتمال ارادة دخول تمام الغاية ولو للخبر الاول نعم هما معا خاليان عما ذكره المصنف وغيره من انه يطعم علفا وان يكون طاهرا بل ظاهرهم كونه طاهرا فعلا فلا يكفي النجس ولو عارضا ويمكن اخذهم الاول مما ورد في استبراء غير السمك من البعير والشاة و البقرة والبطة والدجاجة من اعتبار الغذاء والتربية مدة كذا خصوصا مع ذكر غير السمك في الخبرين المزبورين فقال في الاول الدجاجة تحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والابل اربعين يوما مما هو معلوم ارادة تغذيه في مدة الحبس بغير العذرة وكذا الثاني الذي فيه ايضا ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلثة ايام والدجاجة تربط ثلثة ايام مما هو معلوم ارادة الغذاء والتربية في مدة الحبس ولو للنصوص الاخر فيعلم كون المراد من الجميع الحبس مع الغذاء والتربية بل ربما يؤيده مرسل علي بن اسباط في الجلالات قال لا باس باكلهن اذا كن يخلطن الذي ان لم يرد به ما تحقق فيه وصف الجلل وان الخلط لاستبرائه امكن استفادة حصول الرفع بذلك كما يحصل به الدفع اي اذا كان الجلل لا يحصل مع الخلط ابتداء كذلك يرتفع بالحبس مع التغذية بغيرها حصل به الجلل بعد تحققه لحصول الخلط ح ولو مع ترتب الزمان بل لعل اصل الاستبراء بالحبس مع الغذاء يتحقق هذا القسم من الخلط الرافع للجلل فتامل جيدا فانه دقيق جدا نعم قد يشكل اعتبار الطهارة في العلف اللهم الا ان يدعى الانسياق والا كان زيادة في جلله مضافا الى الاستصحاب بل هو مقتضى كونه طاهرا ذاتا وعرضا مضافا الى الاحتياط والى ظهور ارادة ذلك من اطلاق الاصحاب اذ الطاهر حقيقة ما ليس بنجس ذاتا ولا عرضا وربما يشهد له ما تسمعه من الخبر في استبراء شارب لبن الخنزير اذا لم يشتد الذي نص فيه على علفه الكسب والشعير ونحوهما وح فيكفي ذلك في تقييد الخبر المزبور وعدم تحقق الجلل باكله ولو خاصة لا يقتضي الاكتفاء به في الزوال

فيما يموت في شبكة الصائد

في الجلال من السمك

وان كاهو مغتفر

وان كان هو مقتضى ما ذكرناه من استفادة حصول الرفع بما يحصل به الرفع من حين الخلط الا ان الاستصحاب ظاهر كلمات الاصحاب ودعوى الاتفاق يقتضى الاقتصار على العلف لظاهر ظلامة الحبس بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يحبس فيه السمك طاهرا ولا ريب في انه احوط واولى والله العالم وبيض السمك المعبر عنه الان بالشرب من المحلل حلال وان كان املس وبيض المحرم حرام وان كان خشنا بلا خلاف محقق اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع على الاول خصوصا مع ملاحظة السيرة القطعية على استعمال اصحابنا الذي هو طبخ السمكة جميعها وخصوصا مع ملاحظة التبعية في بيض غيره من الحيوان كالدجاجة والطاووس والبطة وغيرها مما ستعرفه مع اولوية ما نحن فيه بالتبعية منه ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس به وباكله وهو حلال وفي خبر داود بن فرقد عنه ايضا كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة كل ذلك حلال طيب بل قد يدعى كونه مع عدم انفصاله عن السمك من اجزائه على وجه يشمله دليل المحلل والمحرمة له بل قد يدعى ان ذلك هو السبب في الحكم بالتبعية ولو في البيض المنفصل كالدجاج ونحوه باعتبار كونه مبدئه قبل انفصاله جزء من الحيوان المحلل والمحرم او كالجزء فيبقى على الحل والحرمة بعد الانفصال هذا وفي الرياض الاستدلال على المتمام بالخبرين المزبورين بعد تنقيح دلالتهما بارادة الحرمة من نفي الباس في مفهوم الاول ولدخول قوله وهو حلال في جواب الشرط فيكون المفهوم نفي الحلية وارادة القيدية من الثاني الذي مفهومها حجة بلا خلاف لا الوصفية المحضة لكن قد ينافش بعدم صدق البيض عرفا على نحو بيض السمك وانما اطلقه الاصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدء فتكون السمك كالبيض في غيره نعم قد يستفاد منهما تبعية ذلك في الحل والحرمة وان لم يكن بيضا عرفا والامر سهل وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا اطلاق جماعة من الاصحاب ممن تقدم على المصنف حلية الخشن من بيض السمك دون الاملس المساع الذي قد يتوهم منه كون ذلك مدار الحل والحرمة فيه دون التبعية المزبورة وح فيحرم الاملس وان كان من المحلل ويحل الخشن وان كان من محرم بل بما حكي عن ابن ادريس انه فهم ذلك منهم وانكره وقال لا دليل عليه بل السيرة المستمرة على استعمال الصحابة تقتضي خلافه بل ايده في محكي المختلف بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه حل لكم لامكان تنزيل الاطلاق المزبور على ارادة التمييز عند الاشتباه كما اومى اليه المصنف ومن تاخر عنه بقوله ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس بل لعله الظ منهم وان كنا لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور الا انه يمكن شهادة التجربة له والا لاقتضى حرمة الاملس من المحلل والخشن من المحرم ولا دليل عليه بل ظ ما سمعته من الادلة خلافه بل المحكي عن ابن ادريس في كشف اللثام انه فهم من الاطلاق المزبور التفصيل بذلك في المحلل من السمك وانكر عليهم بما سمعت مع تسليمه فهو في محله اما على الاول فهو مثلهم في الانكار او الحضر وورود اقتضاء المحلل مطلقا وهو مناف لما سمعته مما يقتضي التبعية المزبورة القاطعة لاصل الحل من غير فرق بين المتصل والمنفصل فالتحقيق ح ما ذكرناه والله العالم

## القسم الثاني

في البهائم ولا خلاف بين المسلمين في انه يؤكل من الانسية منها جميع اصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضروري الدين والشرع بيننا شهرة كادت تكون اجماعا كما اعترف به غير واحد ان لم تكن كذلك انه يكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الثلاثة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك كما عن الانتصار والغنية انه من متفردات الامامية في الاول والثالث للاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة او المقطوع بمضمونها قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن لحوم الخيل والبغال والحمير فقال حلال ولكن الناس يعافونها وقال ايض في خبره الاخر انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله ص يوم خيبر وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قال اقرء هذه الاية قل لا اجد الخ الذي لا يقدح في حجيته اشتماله على معلوم الحرمة خصوصا مع احتمال كون الجواب فيه عن الثلثة وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال اتيت انا ورسول الله رجلا من الانصار فاذا فرس له يكيد بنفسه فقال له رسول الله انحره يضعف لك به اجران بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله الي منه شيء قال نعم كل واطعمني قال فاهدى للنبي فخذا منه فاكل منه واطعمني وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن احدهما سئلته عن ابوال الخيل والبغال والحمير قال فكرهها قلت اليس لحومها حلالا قال فقال اوليس قد بين الله لكم والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون قال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فجعل للاكل الانعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها وفي خبر زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سئلاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة الناس انما الحرام ما حرم الله في القران وفي خبر ابي الجارود عنه ايض قال سمعته يقول ان المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك ابقاء على الدواب وفي خبر محمد بن مسلم المروي عن العلل عنه ايض قال نهى رسول الله ص عن اكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها ليست الحمير بحرام ثم قرء هذه الاية قل لا اجد الى اخرها وفي خبر ابي الحسن الليثي عن الصادق ع قال سئل عن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله عن اكلها لانها كانت حمولة للناس يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القران والا فلا وفي خبر محمد بن سنان المروي عن العيون عن الرضا ع انه كتب اليه في جواب مسائله كره اكل لحوم البغال والحمير الاهلية لحاجة الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من فنائها وقلتها لا لقذر خلقها ولا قذر غذائها الى غير ذلك من النصوص التي منها ايض تحليل البان الاتن كحسن العيص سئل الص ع عن شرب البان الاتن فقال لا باس بها ولم اجد خلافا في العمل بمضمونها الا من المفيد فيما حكي عنه في كشف اللثام من تحريم البغال والحمير الهجين من الخيل بل قال انه لا تقع الذكاة عليها ومن الحلبي فيما حكي عنه ايض من تحريم البغال لعله لمرسل ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع سئلته عن لحوم الخيل فقال لا تؤكل الا ان تصيبك ضرورة وعن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله عن اكلها يوم خيبر والمرسل في محكي المقنع عن النبي ص كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والحمير الانسية حرام وصحيح ابن مسكان سئلت ابا عبد الله ع عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله عنها ولا تاكلها الا ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد عن الرضا ع سئلته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تاكلها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال كان يكره ان يؤكل لحم الضب والارنب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد نهى رسول الله عن لحوم الحمير الاهلية وليس بالوحشية باس ضرورة عدم حجية بعضها من حيث السند ولا جابر بل الوهن محقق والتصريح في غيرها من النصوص بان النهي عن الحمير يوم خيبر بل وغيرها من الخيل والبغال للاحتياج الى

عن اكل لحوم الحمير

ظهورها لا تحرمهما بل في المسالك الاستدلال بصحيح الضرورة على الحل من حيث اطلاق الضرورة فيه واشتمالها على ما لا يقول به المجلي من تحريم البغل خاصة بل والمفيد الذي قد نص الحرمة في الهجين من الخيل غير مكافئة لما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع ان لم يكن محصلة ومخالفة الكتاب و العامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم فتعين طرحها او حملها على الكراهة او التقية او غير ذلك مما لا ينافي القول المزبور نعم هي على تفاوت بينها بالكراهية بل في صريح المسالك وظ غيرها الاتفاق على التفاوت المزبور وعن المش ان كراهة البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن القاضي وظ المجلي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة ولكن التعليلين كما ترى وعلى كل حال فالخيل اخفها خصوصا بعد اكل النبي ص وامير المؤمنين ع منها ولعل البغل اشد من الحمير للشهرة ويحتمل الحمير لكثرة نصوص النهي عنها والامر سهل هذا كله في الانسية اما الوحشية فلا خلاف اجده في حلها كما ستعرف انه نعم نعم في الدروس عن ابن ادريس والفاضل كراهة الحمار الوحشي وعن الحلبي كراهة الابل والجاموس الذي في مكاتبة ابي الحسن ع في لحم حمر الوحش تركه افضل وزكي في لحم الجاموس لا باس به قلت ياتي الكلام في حمار الوحش واما الابل والجاموس فقد يظهر من المصنف و غيره عدم الكراهة فيهما وفي غيرهما من الانعام لكن قال الكاظم ع في خبر اسمعيل بن ابي زياد البان البقر دواء وسمونها شفاء ولحومها داء وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع لحوم البقر داء ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابائه وفي خبر عبد الحميد بن المفضل السمان سئلت عبدا صالحا عن سمن الجواميس فقال لا تشتره ولا تبعه لكن عن الشيخ ان هذا الخبر موافق لمذهب الواقفية لانهم يعتقدون ان لحم الجواميس حرام فاجروا السمن مجراه وذلك باطل عندنا لا يلتفت اليه قلت ولعله لذلك نفى الباس عن لحم الجواميس وشرب البانها واكل سمونها في خبر عبد الله بن جندب قال ايوب بن نوح سئلت ابا الحسن الثالث ع عن الجاموس اعلمته ان اهل العراق يقولون انه مسخ فقال اوما علمت قول الله ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين فلا دلالة فيه على نفي الباس على نفي الكراهة كما عسا يظهر من الدروس والله العالم هذا وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير على المش لمرسل موسى بن اكيل عن ابي جعفر ع في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاؤها بناء على ان المنساق من العذرة فضلة الانسان او انها المراد بها كما تقدم الكلام فيه في منزوحات البئر وفي المرسل الاخر في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فالحق غيرها من النجاسات بها في تحقق الجلل المحرم ولا دليل له معتد به يصلح لقطع الاصل والعمومات بعد منع صدق اسم الجلل على ذلك عرفا وبعد ما سمعته من المرسل المعتضد بالعمل وما في الصحاح من ان الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات تفسير بالاعم وللمحكي عن الشيخ في المبسوط فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة الا انه جعل الحكم ح الكراهة في التي يكون اكثر علفها ذلك لا التحريم قال في محكي ا المجلل عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذائه كله من ذلك وربما يشهد له المرسل الثاني الذي يمكن الجمع بينه وبين المرسل الاول بارادة خصوص المحرم من الجلال من التفسير فيه لا مطلق الجلال ولكن لا يخفى عليك سهولة الامر بعد فرض كون الحكم الكراهة في الفرد المزبور لا التحريم وعلى كل حال فالمش بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يحرم اكل الجلال حتى يستبري وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في المحكي عنهما يكره بل عن الثاني منهما نسبته الى مذهبنا الا انك قد عرفت كون الجلال عنده المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون اكثر علفه العذرة لا الذي لا علف له غيرها الذي ظاهره المحرم فيه باعتبار نسبته الى روايات اصحابنا التي لا محيص عن العمل بها ومن ذلك يظهر لك المناقشة في النسبة المزبورة في مفروض البحث بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس مختصا به بل هو مذهب اكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد وح فينحصر الخلاف في محل البحث في الاسكافي الذي يمكن دعوى مسبوقيته بالاجماع ان لم يكن مسبوقا به بل عن بعض الاجلة حمل كلامه على ما يرجع الى المش فلا خلاف ح وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه اذ لا دليل سوى الاصل المخصص بالمعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة ففي صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع لا تاكلوا من لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي خبر زكريا بن ادم عن ابي الحسن ع انه سئله عن دجاج الماء فقال اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس وفي اخر اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس قال ونهى عن ركوب الجلالة وشرب البانها وقال ان اصابك شيء من عرقها فاغسله ومنه ومن غيره يعلم ارادة الحرمة من الباس في مفهومه كالمرسل السابق كل ذلك مضافا الى ما تسمعه من نصوص الاستبراء الظاهرة في حرمة الاكل قبله ومن هنا كان التحريم اظهر وح فما في الكفاية من ان مستند التحريم اخبار لا يستفاد منها اكثر من الرجحان مع ما عرفت من العمومات الدالة على الحل فالقول بالكراهة مطلقا اقرب واضح الضعف خصوصا بعد ما قيل من ان مبناه عدم كون النهي حقيقة في التحريم الذي قد عرفت بطلانه في محله على انه هو قد اعترف بحمله عليه مع الشهرة ولو لكونها ح قرينة ولا ريب في تحققها في المقام كما صرح به في اول الكلام وكيف كان فقد ذكر غير واحد ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل فيها الجلل وغاية ما يستفاد من المرسل الاول اعتبار كون العذرة غذاؤه ومن الثاني عدم الباس باكله مع الخلط وكل منهما بالاضافة اليها مجملة واحتمال استفادتها من مدة الاستبراء باعتبار دعوى اقتضاء ارتفاعها بها بحسبه عنها وتحققه بتغذيه فيها لم نجد له اثرا في كلام الاصحاب ولعله لوضوح منع الاقتضاء المزبور وعن بعضهم تقديرها بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزء امنه واخر بيوم وليلة واستقربه الكركي قال ويرجع في كونه جلالا الى العرف وقدره بعض المحققين بيوم وليلة وهو قريب كما في الرضاع المحرم لانه اقصر من زمان الاستبراء وثالث بان يظهر النتن في لحمه وجلده بمعنى رائحة النجاسة التي اغتذت بها والجميع كما ترى وان مال في المسالك الى الاخير اذ لا دليل عليه سوى اعتبارات لا تصلح دليلا ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يسمى جلالا عرفا وفي الرياض هذا اقوى لانه المحكم فيما لم يرد به من الشرع تعيين اصلا وفيه ما عرفته سابقا من انه لا عرف منقح الان يرجع اليه لعدم استعماله فيه ولعله لذا قال في الكفاية بعد ان جعل الظ الرجوع اليه وفي معرفته اشكال بل لعل مبنى الاقوال المزبورة ذلك ايضا ولذا رجع بعضهم فيه الى الرضاع المحرم في الجملة نعم قد يقال ان المتجه الرجوع الى العرف في صدق ما سمعته في تفسيره بالمرسل السابق وهو صدق كون ذلك غذاؤها بل لعله لا يقدح فيه بعض الخلط الذي لا ينافي الصدق المزبور والله العالم وعلى كل حال فلا



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

باس بالتغذي بغير العذرة من النجاسات وان بنت محمد عليها الا ما قسمه عن ابن المحزبرة للاصل واطلاق ادلة الحل التي لا يعارضها القياس على تغذي العذرة بعد بطلانه
عندنا ولا نمو الجزء من النجاسة بعد الاستحالة ولعله لذا لا يقدح التسمية في العذرة للمزارع وان صارت سببا في النمو قال في خبر وهب بن وهب المروي عن قرب
الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عم انه كان لا يرى باسا بان يطرح في المزارع العذرة مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها ثم لا يخفى عليك ان الجلل انما
يفيد تحريم الاكل للحيوان دون النجاسة للاصل وغيره والامر بالغسل للعرق اعم من نجاسة الحيوان بل ومن العرق نفسه خصوصا بعد الشهرة على الطهارة اذ يمكن
كون المراد به للصلوة باعتبار صيرورته فضلة ما لا يؤكل لحمه المانعة من الصلوة وان كانت طاهرة فما في طهارة كشف اللثام من ان الظاهر النجاسة وحكاه عن
الفاضل في المنتهى واضح الضعف قد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة بل لا يبعد بقاء قابلية الحيوان المزبور للتذكية المفيدة بقاء طهارته وان حرم اكل لحمه
للاصل ايضا وغيره الذي مقتضاهما ايضا بقاؤه على جواز استعماله في الركوب وغيره والنهي عن ذلك انما هو لضرب من الكراهة لعدم العامل به على الحقيقة فيما
اجد والله العالم وكيف كان فالظاهر الاتفاق نصا وفتوى على قابلية عود الجلال الى حل الاكل بل لعل ذلك هو مقتضى كون عنوان الحكم الجلل الذي قد عرفت
تفسيره بما سمعت ضرورة انتفاء الحرمة بانتفاء مصداق تفسيره المزبور الذي مقتضاه عدم كونه جلالا واحتمال حرمته كالخمر للاستصحاب وان زال الاسم منافٍ
لظهور كون العنوان في الحكم ما عرفت كما حررناه في حكم العصير فالمتجه جعل المدار في عوده الى الحل على ذلك ومن هنا قال في المسالك ان ما لا تقدير
لمدته شرعا يعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه
وتبعه عليه غيره نعم في الرياض انه ينبغي تقييده بعدم امكان استنباط مدته من مدة الجلالات المنصوصة بنحو من فحوى الخطاب والاولوية وذلك كله انما ينطبق
على ما ذكرناه والا لكان المتجه فيما لا تقدير فيه البقاء على الحرمة للاصل كما اختاره النراقي لكنه كما ترى نعم شيء وهو انه قد يظهر من غير واحد ان ما له تقدير
معتبر شرعا يعود الى الحل وان بقي على وصف اسم الجلل لاطلاق الدليل لكن قد يناقش بانصرافه الى ما هو المعتاد من زوال الاسم بذلك ولا اقل من ان يكون به
محل شك لا ما علم بقاء وصف الجلل فيه نحو من حكم الجلال لا موضوعه وان كان هو محتملا الا ان الاظهر خلافه والله العالم وعلى كل حال ففي مدة الاستبراء في
بعض الجلال خلاف نصا وفتوى ولكن المشهور فيها بل لا اجد خلافا فيها ان استبراء الناقة والبعير بل مطلق الابل وان كانت صغارا باربعين يوما بل عن الخلاف
والغنية الاجماع عليه بل اعترف غير واحد ان ذلك من المتفق عليه نصا وفتوى واما البقرة اي جنسها من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير
فالمشهور انها بعشرين يوما بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغذى
ثلثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة الجلالة اربعين يوما المنجبر بما عرفت والمعتضد
بخبر مسمع على ما عن بعض النسخ وقيل والقائل القاضي والشيخ في المبسوط على ما حكي عنهما تستوي البقرة والناقة في الاربعين للاصل المقطوع بما عرفت
وخبر مسمع عن ابي عبد الله ع على ما في التهذيب والاستبصار عن الكافي المنافي لما هو الموجود الان في نسخ الكافي كما اعترف به غير واحد من الثلثين قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة
لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها
حتى تغذى عشرة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام المؤيد بخبرين اخرين ضعيفين احدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق ع
الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلثين يوما والشاة عشرة والثاني خبر يونس عن الرضا ع الدجاج يحبس ثلثة ايام والبطة
سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقر ثلثين يوما والبعير اربعين يوما ثم تذبح ومن هنا قال بعض الافاضل الظاهر السهو في نسخ الكتابين المزبورين بل
قال لا يمكن ان يكون لهما حجة لمصيرهما في الشاة الى السبعة مع تضمن الخبر المزبور العشرة على النسخة الموجودة من الكافي او الخمسة على نسخ الكتابين وان كان قد
يناقش بما ستعرفه من معلومية جواز العمل ببعض الخبر دون بعضه نعم عن الصدوق والاسكافي التقدير بالثلثين للنصوص المزبورة الا انها ضعاف وان
تعددت وتايدت باصالة الحرمة مع عدم الجابر قاصرة عن مقاومة الخبر الاول المنجبر والمعتضد بما سمعت بل في الرياض ان اكثر هذه الروايات شاذة بمعنى انها لا يمكن ان
تكون مستندا لهما لمصيرهما الى العشرين في الشاة والثاني الى اربعة عشر فيها وهي متفقة في رد الاول و ما عدا الاخيرة منها على رد الثاني ولن كان تحديثا
بعد انقضاء ذلك شذوذ الخبر على وجه لا يستدل به على المطلوب في البعض الموافق كما هو محرر في محله نعم هي غير حجة لما عرفت مرجوحة بذلك فمن هنا كان
الاول اظهر واما الشاة فالمشهور استبراؤها بعشرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع ومرفوعة يعقوب المنجبرة بما عرفت وقيل والقائل الشيخ
في محكي المبسوط بسبعة ولم نجد له دليلا على ذلك الا ما في كشف اللثام من انه مروي في بعض الكتب عن امير المؤمنين ع وفي خبر مسمع على ما عن بعض نسخ
التهذيب بخمسة ولم نجد به عاملا وكذا المحكي عن الصدوق من العشرين نعم عن الاسكافي انها اربعة عشر للخبر الضعيف السابق الذي لا جابر له فهو ساقط عن قابلية
الاستدلال به فضلا عن ان يعارض غيره وح فلا ريب في ان الاول اظهر واما البطة فالمشهور انها بخمسة بل عن الغنية الاجماع لخبري السكوني ومسمع المنجبرين بما
سمعت وعن الشيخ في الخلاف سبعة للخبر الضعيف المتقدم سابقا الذي قد عرفت حاله خصوصا بعد اشتماله على الاربعة عشر في الشاة والثلثين في البقرة ولا
يقول بشيء منهما في كتبه ومافي مرسل القاسم بن محمد الجوهري من انها تربط ثلثة ايام لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل انه ستة وعن الشيخ المحاق به
بها بل في كشف اللثام تبعه عليه غيره واما الدجاجة فالمشهور انه ثلثة ايام بل عن الخلاف الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع وغيرهما لكن عن المقنع انه روي
يوما الى الليل ولم اجد عاملا به وعن الشيخ وغيره الحاق شبهها بها ايضا وبذلك كله ظهر لك ان ما عدا الخبر الاول لا يخلو من شذوذ في الجملة ولا جابر له
بخلافه فانه مع اعتباره في نفسه منجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومعتضد فيما عدا البطة بالاجماع المحكي عن الخلاف وفيما عدا الدجاجة بالاجماع
المحكي عن الغنية ومن هنا قال في الرياض ولا مسرح عن العمل به ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة ممن تبعه من الاضطراب عنه وعن كل من
الاقوال المتقدمة والمصير الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل ليخرج عن خلاف الادلة لا وجه له وان كان احوط

بلا شبهة مع انه احداث قول مستانف لم يوجد به قائل من الطائفة قلت اشار بذلك الى كلامه في الروضة قال مستند هذه التقديرات كلها ضعيف وينبغي
القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه من حيث ضعف المستند فيكون
ما ذكرناه طريقا للحكم وفيه ان المتجه الرجوع الى ما يزول به صدق اسم الجلال ضرورة كونه بعد ضعف المستند كالذي لا تقدير له والرجوع الى اكثر الامرين انما
يتجه اذا لم يكن هناك قاعدة يرجع اليها وهي ما عرفت وقال في المسالك وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعات اكثر
التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها وهو وان لم يذكر اكثر الامرين كما سمعته في الروضة لكن فيه ايضا ان المتجه الرجوع الى القاعدة لا الاكثر هنا في النصوص لمفروض عدم
صحتها فهي وجودها كعدمها نعم لو علم منها ان المقدار حد ما فيها واشتبه كان المتجه ما ذكر لا مع عدم العلم مع فرض عدم اعتبار شيء منها اذ هو ح كفاقد التقدير
الذي قد اعترف هو وغيره بالرجوع فيه الى القاعدة التي هي زوال وصف الجلل ان لم يستفد حكمه من فحوى ونحوها كما هو واضح نعم قد يقال ان لم يكن اجماع ان بقاء
اختلاف هذه التقادير على اختلاف افراد الجلل قوة وضعفا بالنسبة الى زواله في المدة المزبورة وعدمه اوثق باستحباب الزائد على الاقل الذي تضمنه الدليل
المعتبر والله العالم وكيف كان فكيفيته اي الاستبراء ان يربط ويمنع عن الغذاء بالعذرة ويعلف علفا طاهرا هذه المدة على الوجه الذي قد تقدم الكلام فيه في السمك
فلاحظ وتامل مراعيا للاحتياط في التخلص من احتمال الجلل بل قيل انه يستحب ربط الدجاجة التي يراد اكلها اياما ثم يذبحها وان لم يعلم جللها للنبوي المروي عن
كتاب حيوة الحيوان ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد ان ياكل دجاجة امر بها فربطت اياما ثم ياكلها وان لم يذكره اساطين الاصحاب بل هو مخالف للسيرة ولكن الامر
سهل والله العالم العارض الثاني ان يشرب الحيوان لبن خنزيرة ففي المتن وغيره وان يشتد كره لحمه بل في صريح اللمعة وغيرها ولحم نسله ايضا وان كان لم
يحضرني الان الان ما يدل عليه بالخصوص نعم خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه و
اعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه يدل على انه يستحب استبراؤه
بسبعة ايام كما ذكره المصنف وغيره بناء على حمل الامر فيه بذلك عليه وعلى ان المراد بالغذاء فيه عدم الاشتداد اللهم الا ان يستفاد منه مرجوحية عدم الاكل قبل هذا وليست الا
الكراهة وعلى كل حال فان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ابدا ولا استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم وفي المسالك ان فيه نصوصا كثيرة لا
تخلو من ضعف لكن لا راد لها وان كنا لم نعثر منها الا على موثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن
خنزيرة حتى شب وكبر واشتد عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا
تسئل عنه وموثق بشير بن مسلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي يرضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تاكله وما لم تعرفه فكل
ومرفوع ابن سنان لا تاكل من لحم جدي رضع من لبن خنزيرة ونحوه مرسل الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر السكوني السابق ومرسل الصدوق عن المقنع بمضمون خبر حنان
والاطلاق ما عدا الموثق المزبور وان شمل صورتي الاشتداد وعدمه كاطلاق خبر السكوني المعارض لها الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده مطلقا الا
انه بعد عدم الخلاف السابق والاجماع المحكي وظهور يرضع في الموثق الاخير في التجدد والاستمرار المقتضي للاشتداد حمل على التفصيل المزبور الذي قد يكون هو مقتضى
اصالة عدم الحرمة في غير المشتد لانه لا يعارضها اطلاق الاخبار المزبورة بعد ان لم تكن حجة لضعفها وعدم الجابر بل الوهن موجود فليس ح الا الحمل على التفصيل
المزبور الذي مرجعه في غير المشتد الى الندب او الكراهة المتسامح فيهما ثم لا يلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة لحرمة القياس ولا يختص الحكم بالجدي المحمول في النصوص على المثال
لما سمعته من فتوى الاصحاب ولا خصوص الارتضاع لذلك ايضا نعم في خبر احمد بن محمد كتبت اليه جعلني الله فداك من كل سوء امرأة ارضعت عناقا حتى فطمت وكبرت وضربها
الفحل ثم وضعت افيجوز ان يؤكل لحمها ولبنها فكتب فعل مكروه ولا باس به وهو دال على الكراهة بناء على ارادة كون الاكل فعلا مكروها ولو بقرينة السؤال وان كان
يحتمل ارادة الارضاع والله العالم الثالث اذا وطئ الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا حرا او عبدا عالما او جاهلا مكرها او مختارا حيوانا ماكول اللحم قبلا
او دبرا حرم لحمه ولحم نسله ولبنها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن بعض نسبته الى الاصحاب الظاهرة في الاجماع بل ادعاه اخر مضافا الى خبر مسمع المنجبر
بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذا لبنها وخبر محمد بن عيسى او صحيحه لان الظ كونه العبيدي وانه ثقة عن
الرجل والظ انه الهادي او العسكري عليهما السلام انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فيذبح
ويحرق وقد نجت سائرها وموثق سماعة عن الرجل ياتي بهيمة شاة او بقرة او ناقة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيره وذكروا ان لحم تلك البهيمة
محرم ولبنها وروايات ابن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار وفيها الصحيح وغيره عن الصادقين في الرجل ياتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل
ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها الى ان قال فقلت
وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل وحسن سدير عن الباقر عليه السلام في الرجل ياتي البهيمة قال
يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون
الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخر حيث لا يعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها والخبر المروي عن تحف العقول سئل يحيى بن اكثم موسى المبرقع عن رجل
اتى الى قطيع غنم فرأى الراعي ينزو على شاة منها فلما ابصر صاحبها خلى سبيلها فدخلت في الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ام لا فسئل موسى اخاه ابا الحسن
الثالث عليه السلام فقال انه ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجى النصف فلا يزال كذلك حتى يبقى
شاتان فيقرع بينهما فايهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى سائر الغنم وهذه النصوص وان خلت عن التصريح بالنسل المتفق ظاهرا على حرمته ايضا الا انه
قد يستفاد ولو بمعونة الاتفاق المزبور من الذبح والاحراق وعدم الانتفاع بل الظ عدم الفرق بين نسل الذكر والانثى للنهي عن الانتفاع وللافساد والامر بالاحراق
وللفحوى مما ورد في المتغذي بلبن الخنزيرة وان توقف فيه بعض الناس لاحتمال اختصاص اصل الحكم في الانثى لدعوى انصراف وطي البهيمة وعود ضمير

في كيفية الجلل

بينها في غاية السقوط بل يمكن اتفاق النص والفتوى على خلافه ضرورة كون البهيمة كالدابة الشاملة للذكر والانثى كضرورة اسم النكاح بمعنى الوطى والاتيان ونحوهما
للجميع وقوله ع وكان لبنها لا يقتضي التخصيص ولو بمعونة الاتفاق ظاهر على ذلك نعم قد يلحق باختصاص الحكم بذات الاربع كما عن جماعة منهم الفاضل لانه المنساق
عرفا بل ومن النص بل قيل انها لغة كذلك فيقتصر عليه خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول واحتمال العموم بل قيل انه المش فيشمل الطير لانها لغة اسم لكل ذي روح
لا يميز كما عن الزجاج ولذلك سميت بذلك وواضح الضعف لما عرفت ثم ان الواطي اما ان يكون مالك البهيمة او غيره وعلى التقديرين اما ان تكون البهيمة
مما يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقرة او ظهرها كالخيل والبغال والحمير وان جاز اكلها فان كان الاول وكان الموطوء يراد لحمه فلا خلاف نصا وفتوى
في ذبحها وحرقها والنفي في موثق سماعة انما هو للواطي ولا اجد قائلا به كما انه كذلك لو كان المراد منه الموطوء وان كان المراد ظاهره نفي الموطوء الى غير بلد الواطي
مما لا يعرف فيه فيباع ويدفع ثمنه الى مالكه كما عن الشيخ وابن ادريس للاصل وعن المفيد وابن حمزة من الصدقة به على الفقراء والمساكين عقوبة ولا دليل على استحقاق
العقوبة بذلك بل ظ الادلة عقوبته بغيرها من التعزير ونحوه بل ربما نوقش في اصل النفي المزبور بانه لا دليل عليه سوى حسن سدير الظ في تغاير المسالك و
الواطي وان كان يدفعه ولو بمعونة عدم الخلاف المحكي على ذلك ظهور الحسن المذكور في عموم الحكم المزبور كالاحراق وان كان مورده المتغاير الا ان المراد منه
بيان الحكم على التقديرين خصوصا بعد التعليل بعد التعبير الشامل للامرين وان كان غير المالك الموطوء يراد لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في الذبح والاحراق واغرام الثمن لمالكها
وان كان المراد ظاهره اغرام الثمن لمالكه ونفي في غير بلاده وبيع كما سمعته في الحسن لكن في دفع الثمن للمالك باعتبار بقائه على ملكه وان اغرم له القيمة والجمع بين العوض
والمعوض عنه انما يمتنع في عقود المعاوضات او للواطي لانه الذي اغرم القيمة بل لعل التعبير بالثمن في الحسن مشعر بصيرورة الثمن له او يتصدق به لعدم استحقاقهما معا له اما
المالك فلاخذ العوض واما الواطي فلعدم ملكه لها فليس الا الصدقة ولعله لا يخلو من قوة بل منه يظهر قوة ما سمعته من المفيد في الاول ان كان القول برجوعه الى
الواطي مط اقوى بالنظر الى قواعد الفقه ثم ان ظ المصنف وغيره اختصاص الحكم المزبور باقسامه في ماكول اللحم دون محرمه كالهر والكلب والفيل ونحوها مع احتماله
على معنى وجوب احراقه وعدم جواز الانتفاع به لاطلاق جملة من النصوص التي لا ينافيها ما في اخر من التعرض لمحرمة اللحم اذ المتجه انه يحرم لحمها ان كانت ماكولة فهو حكم
من الاحكام بل قد يلحق ان اقتصار المصنف وغيره هنا في عنوان المسئلة على الماكول لكونه في معرض بيان ما يحرم لحمه بالعارض وعلى كل حال فلو اشتبه الموطوء بغيره
قسم فريقين او نصفين متساويين مع امكانه واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى تبقى واحدة فتحرق او تنفى على حسب ما عرفت بلا خلاف اجده فيه للخبرين المنجبرين
بذلك وان قلنا باقتضاء القاعدة خلاف ذلك من اجتناب الجميع نعم ظ الخبرين الاشتباه في محصور بل صرح به بعض متاخر المتاخرين بل يمكن تنزيل الاطلاق عليه
عليه فيبقى غير المحصور على حكمه وان امكن القول بالاقراع مط في غير المحصور وامكانه بناء على عدم مراعاة التنصيف لتعذره حتى في المحصور حيث يكون العدد فردا افراد
من النصف في النص الفريقين وان كان الاولى مراعاة التنصيف حقيقة مع امكانه والا جعل الفرد مع احد النصفين اقتصارا على المتيقن ومحافظة على الحقيقة او
القريب اليها نعم لا يختص القرعة في الواحدة المشتبهة بل تجري مع التعدد وان كان مورد الخبرين ذلك بل الظ جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت او سرقة ونحوهما
فيجعل التالف في فريق ويقرع فاذا خرجت القرعة نجى الباقي والله العالم والمدار في الوطي على مسماه كما في غير المقام نعم لا يحصل بايلاج الخنثى المشكل لعدم العلم بكونه
ذكرا والله العالم ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه مع عدم النفوذ فيه بل وان نفذ ولكن قيل كما عن المش يغسل ويؤكل بل في كشف اللثام نسبته الى
الاصحاب ولعله للاستظهار لسرعة نفوذ الخمر فيه والمرسل عن السرائر لانه نسبه الى الرواية قال فيها وقد روى انه اذا شرب شيء من هذه الاجناس خمرا ثم ذبح جاز
اكله بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله بعد الانجبار بما عرفت وعلى كل حال فالمش ايض انه لا يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب و
الكبد وان غسل بل عن ابن زهرة الاجماع عليه وهو الحجة بعد اعتضاده بالشهرة المزبورة مضافا الى خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع المروي في التهذيب والكافي المنجبر
والمعتضد بما عرفت بل لعله في الثاني منهما من الموثق كما وصفه في محكي المختلف والدروس لان الراوي له ابن فضال عن ابي جميلة وعن الكشي عن بعض تحقق انه من اصحاب الاجماع
وعلى كل حال فقد قال ع في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وان كان هو اخص من المدعى من وجوه الا انه يمكن اتمامه بالشهرة وعدم
القائل بالفرق بين الشاة وغيرها خلافا للمحكي عن ابن ادريس من الكراهة وعن الفاضل في المختلف انه استقربه ومال اليه ثاني الشهيدين والاردبيلي وبعض متاخري
المتاخرين استضعافا للخبر المزبور عن افادة الحرمة سندا ودلالة والاصل المحل وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا بل قد يحقق ان دعوى خصيتها بالاضافة الى دلالتها
على حرمة ما في البطن مع الذبح حين السكر خاصة ممنوعة الا اذا ثبت فتاوى الفقهاء بالعموم للمذبوح وغيره وهو غير واضح بعد استناد الاكثر الى الرواية وتعليل المحكم
في جملة منها بما يختص بمورده مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعله المراد من اطلاق بعضها كالعبادة ونحوها مما لم يوجد فيه شيء من ذلك وعلى تقدير
عدم اتفاق الفتاوى على ذلك فاتفاقها على العموم غير معلوم بل العدم معلوم ولا اجماع يوجب العموم فالقول بالتخصيص متعين وعليه فتكون الرواية وافية بتمام المدعى
نعم انما تكون اخص منه على القول بعمومه وليس فيه حجة على من يخصصها فلا شبهة في المسئلة اصلا سيما مع دعوى الاجماع السابق على انه مع فرض اطلاق الاصحاب
ذلك يكون هو القرينة على ارادة العموم في الجواب ان كان السؤال خاصا والله العالم ولو شرب شيء منها بولا لم يحرم اللحم ايض بلا خلاف ولا اشكال بل ولا يغسل
للاصل مع ما قيل من امكان الفرق بينه وبين الخمر بسرعة نفوذ الثاني فيه دونه وان كان قد يناقش بان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظ لم يتم الفرق بينه وبين
ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظ المحكم غسل ظ اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وقد تدفع بان المراد امكان التخلص
من البول بالغسل بخلاف الخمر فان الغسل لا يخرج اجزائه النافذة في الاجزاء بخلاف البول الذي لا تقبله الطبيعة ولا تتغذى به والامر سهل فان المراد توجيه النص الذي هو
العمدة في الفرق وكيف كان فلا خلاف في انه يغسل ما في بطنه ويؤكل لمرسل موسى بن اكيل النميري المتقدم عن ابي جعفر ع في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها
ثم لا باس به كذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة المنجبر بالشهرة العظيمة بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به بعض وان كان هو قاصرا عن تمام المدعى بل في المسالك بعد
التردد في الحكمين المزبورين قال هذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة

منتفية وظاهره اختصاص موضوع المسئلة بغير ذلك وتبعه عليه غيره الا انه مناف لظاهر الاكثر او الجميع ويمكن كون الغسل تعبدا لا للنجاسة بل مقتضى المرسل المزبور ان علاف لعذرة كلب مالم يكن جلالا اللهم الا ان يراد مثلها في المحل خاصة كما انه يمكن دعوى ارادة الذبح حال الشرب بحيث تكون عين النجاسة باقية والله العالم وكيف كان فلا خلاف بيننا بل و بين اكثر المسلمين في انه يحرم الكلب بل الاجماع بقسميه عليه لانه نجس و سبع و مسوخ فيشمله مادل على حرمة ذلك من نص واجماع خلافا للمحكى عن مالك وكذا يحرم السنور بلا خلاف فيه بيننا ايضا اهليا كان او وحشيا للنص عليه بخصوصه ولانه سبع كما في بعض النصوص عن كتاب علي ع مضافا الى كون السبع هو الحيوان المفترس بطبعه او للاكل كما عن القاموس او الذى له ناب واظفار يعدو بها على الحيوان ويفترسه او الذى ياكل اللحم وعلى كل حال هو منه فيشمله مادل على حرمتها من اجماع محكى معتضد بنفى الخلاف ومحصل ونص خلافا لمالك ايض وبعض الشافعية وعن اخر منهم الفرق بين الوحشية والانسية فاحل الاول دون الثانى قياسا على حمار الوحش والله العالم ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم كما تقدم في الذباحة التى هى محل هذه المسئلة لا المقام ضرورة كون الكراهة الفعل لا الاكل بل في خبر محمد بن الفضل عن ابى الحسن لا تربين شيئا ثم تذبحه وهو شامل للنعم وغيره اللهم الا ان يق المراد بذلك الكناية عن الاكل ايض والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا و بين المسلمين في انه يؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية التى هى على ما قيل الضان والمعز الجبليان والحمر والغزلان واليحامير بل الاجماع بقسميه عليه هنا مضافا الى النص في الظبى وحمار الوحش و اليحمور والايل الذى هو على ما قيل بقر الجبل او ذكر الاوعال والسيرة المستمرة بل الضرورة نعم ظ المتن والقواعد والتحرير وغيرها حصر المحلل من الوحش فيها بل هو صريح محكى الغنية الا انه زاد الاوعال سادسا لكن قد يشكل ذلك بالخيل والابل والبغال لو كانت وحشية لاطلاق مادل على حلها انسية كانت او وحشية ودعوى الانصراف الى الاول خاصة ممنوعة كما في بقر الوحش وحماره بل قد يشكل بالنعامة بناء على انها من غير الطير وانها حلال و لكن يمكن ان يكون مراد الفاضلين الحصر بل بما كان منهما ما ينفى الظهور حينئذ تمام تحليل الخمسة من الوحوش النص على تحريم السباع والمفهوم مما تعارضه في المخارج عن السباع والانواع الخمسة فلا يستفاد حكمه منهما وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه يحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن اوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة وفي مرسل الكافي لا تاكل من السباع شيئا وفي صحيح الحلبى لا يصلح اكل شئ من السباع انى لاكرهه واقذره وفي موثق سماعة عن لحوم السباع وجلودها فق اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا ولا تلبسوا شيئا تصلون فيه وفي النهى عن الصلوة فيه دلالة على ارادة الحرمة من الكراهة وفي مرسل الفقيه ان رسول الله ص قال كل ذى ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ونحوها رواية داود بن فرقد وموثق سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن الماكول من الطير والوحش فق حرم رسول الله كل ذى مخلب من الطير وكل ذى ناب من الوحش فقلت ان الناس يقولون من السبع فق لى يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وانما قال رسول الله ص هذا تفصيلا الى غير ذلك من النصوص المنجبر ما يحتاج الى الجبر منها بما عرفت المعتضدة بما سمعت نعم ربما توهم بعض الناس في الحكم المزبور لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابى جعفر المتقدم في خصوص حلية الحمير وصحيح زرارة عن ابى عبد الله ع ما حرم الله في القران من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة وصحيحه الاخر الذى سئل فيه ابا جعفر ع عن الجريث فقال قل لا اجد الخ الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شئ من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيح ابن مسلم ايض بعد الامر بقرائة الاية قال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابى جعفر ع لما سئلاه عن لحم الحمير الاهلية قال انما الحرام ما حرم الله عز وجل في القران وفي صحيح زرارة عن احدهما اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وغيرها من النصوص المحمولة على التقية او مطرحة لا وجه لها وكذا لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه في انه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التى هى صغاد دواب الارض او التى تاوى نقب الارض كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث والحشرات والمسوخ وما في الصحيح عن ابى عبد الله ع كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشئ ولا يحرمه فاتى بالارنب فكرهها ولم يحرمها محمول على التقية وفي المروى عن الدعائم عن على ع انه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الارض وكذا لا خلاف في انه يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاية واللحكة وهى دويبة تغوص في الرمل يشبه بها اصابع العذارى وغيرها وما في خبر زكريا بن ادم سئلت ابا الحسن ع فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه فق ان كان له ناب فلا تاكله قال ثم سكت ساعة فلما هممت بالقيام قال ما انت فانى اكره لك فلا تاكله وخبر ابى حمزة سئل ابو خالد الكابلى على بن الحسين ع عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيهما فق ابو خالد ان السنجاب ياوى الاشجار فق ان كان له سبلة كسبلة السنور والفارة فلا يؤكل لحمه ولا تجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا اكله ولا احرمه مطرح او محمول على التقية خصوصا بعد ما تقدم في الصلوة من معلومية كونهما غير ماكولين وفي خبر حمران بن اعين سئلت ابا جعفر ع عن الخز فق سبع يرعى في البر وياوى الماء وعلى كل حال فقد ظهر لك ان عنوان التحريم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص الخبث والمسخ والحشرات والسبع وكل ذى ناب بناء على انه اعم من السبع كما هو ظ موثق سماعة والله العالم

## القسم الثالث

في الطير والحرام منه اصناف مضافا الى بعض افراده بالخصوص الاول ما كان ذا مخلاب اى ظفر قوى يعدو به يقوى به على افتراس الطير كالبازى والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيف لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التى تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره لكن في وافى الكاشانى المخلب الظفر لكل سبع من الماشى والطائر او هو لما يصيد من الطير والظفر لما لا يصيد وفي الصحاح المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان قلت قد يظهر من عد الاصحاب النسر والرخم والبغاث من ذى المخلب المحرم عدم اعتبار الصيد في المحرمة قال في الدروس بعد ان ذكر كما ذكر المصنف وهو اى البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف وربما جعل النسر من البغاث وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرخم والحدأة وفي الصحاح عن ابن سكيت البغاث طائر ابغث الى الغبرة دون الرخمة بطئ الطيران وفي المثل ان البغاث بارضنا تستنسر اى من جاورنا عز بنا وبالجملة ظاهرهم عدم اعتبار القوة على الصيد في حرمة ذى المخلب ويمكن ان يريدوا بنحو ما ذكروه في حرمة ذى الناب من الافتراس به ولو ضعيفا بحيث لا يعد به سبعا فكذلك هنا وقد سمعت ما في موثق سماعة من تفسير النبوى والله العالم وعلى كل حال ففى الغراب

دوا يشار ٨٢

روايتان احديهما تقتضي حله مطلقا كموثق زرارة بن اعين عن احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وخبر

غياث عن جعفر بن محمد ع انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي حرمته مطلقا كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع سئلته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكلهما

فقال لا يحل اكل شئ من الغربان زاغ ولا غيره ومرسل الصدوق عن الصادق ع لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شئ وخبر ابي يحيى الواسطي قال سئل

الرضا ع عن الغراب الابقع وقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود وخبر ابي اسمعيل سئلت ابا الحسن الرضا ع عن بيض الغراب فقال لا تاكله لتبعيته حل البيض وحرمته

لحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي ص اتي بغراب فسماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات ومن هنا اختلف الاصحاب فيه فعن الشيخ في النهاية وكتابي

الاخبار والقاضي الاولى على كراهته واختاره المص في النافع وعن الشيخ في الخلاف التحريم مط مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها وقيل وان كنا لم نعرف

قائله بحرمة الابقع الكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو كما عن المبسوط والخلاف اصغر منه يميل الى الغبرة ما هو اي ميلا يسيرا

كالرماد بل لعله يعرف بالرمادي لذلك نعم عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو الغداف

الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخربات وهو الكبير من الغربان السود وكذا الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذا لا يجوز

اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يؤكل

لحمه على كراهة دون ان يكون محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فقال بتحريم الجميع وذهب

في الاستبصار الى تحليل الجميع الى اخر ما ذكر لكن الموجود في النهاية يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظ في الروايات وقد روي في بعضها رخصة

وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام

والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط وظاهره او صريحه تحريم الجميع مع انه حكي عنه في التنقيح

تحليل الزاغ والغداف في المبسوط ما لا مخلب له من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما ياكل الميتة ونحوها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث والغراب

ونحو ذلك عندنا وعند جماعة وروي ان النبي ص اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود

الذي يسكن الجبال وياكل الجيف والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم

هو حرام لظاهر الاخبار وقال اخرون هو مباح وهو الذي ورد في رواياتنا وفي المحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب من غير الماكول

لكن مع ذلك المحكي عنه في التنقيح ان الاولين حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه وفي اللمعة ويحل غراب الزرع في المشهور والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو وفي

التحرير ويحرم الغداف من الغربان وهو الكبير الاسود الذي ياكل الجيف ويفترس ويسكن الخربان وكذا الاغبر الكبير الذي يفترس ويصيد الدراج وكذا الابقع

طويل الذنب اما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف وفي كشف اللثام وفي المحيط والمجمل والمفصل

وشمس العلوم ان الغداف الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب المعجم وغيرها من انه غراب القيظ قال في المغرب يكون ضخما وافر الجناحين وفي العين المغرب

المهمل انه غراب القيظ الضخم الوافي الجناحين وفي الاساس والسامي والمهذب انه غراب اسود وفي التحرير والسرائر ما سمعت ثم قال المراد هذا المعنى الاول لان فيه الخلاف

وكيف كان فقد تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة او خمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره او هو مع الغداف وربما كان ظ اللمعة التوقف

في الزاغ دون الغداف وعلى كل حال فلم نجد شيئا يدل على شئ من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سوى ما عساه يقال مما ارسله في الخلاف من وروده رخصة

في الاخيرين مع الانجبار بدعوى الشهرة او يقال ان روايات الحل منجبرة بالشهرة فيهما بخلاف الاخيرين فان رواية التحريم على حالها فيهما او يقال ان الزاغ منه قد

نص على تحريمه في صحيح التحريم بخلاف الغداف وغير ذلك مما هو كما ترى خصوصا بعد عدم العمل بما ارسله في الخلاف المنبئ عن عدم ثبوته عنده وخصوصا بعد عدم

تحقق شهرة بسيطة معتد بها وطرح الخبرين معا والرجوع الى علامات المحلل والمحرم مع دعوى تحقق الاولى في الزاغ والغداف او في احدهما وتحقق الثانية

في غيرهما لا يوافق اصول المذهب بعد جمعهما الشرائط المجيز على ان الثلثة من علامات المحل في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فليس ح الا الترجيح بينهما على الاطلاق ولا

ولا يخفى عليك ان رواية التحريم اصح سندا ومعتضدة بغيرها مما دل عليه من نص واجماع محكي ومخالفة العامة والاحتياط واصالة عدم التذكية وغير ذلك واحتمال

معارضة ذلك بان رواية الحل اصرح دلالة لا عمية عدم الحل من الحرمة وصلاحيتها قرينة على ارادة الكراهة خصوصا بعد اشتمالها على تنزه النفس وباعتضادها

بخبر غياث المشتمل على التصريح بالكراهة وبعمومات الحل وعلاماته يدفعه ان حمل عدم الحل على الكراهة ليس باولى من حمل الحل على التقية المعتاد في خروج النصوص

مخرجها ودعوى عدم العلم بمذاهب العامة في ذلك بل المحكي عنهم التفصيل لا تعارض دعوى ثبوتها من المطلع على مذاهبهم والكراهة في خبر غياث اعم منها بالمعنى المصطلح

على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل فيه اشعار بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي له لما جيئ به اليه وسماه فاسقا وعمومات الحل يدفعها ما عرفت سابقا من اصالة

عدم التذكية ومعظم علاماته في المجهول كما ستعرف بل قد يقال ان الغراب جميعه له مخلب وان كان مخلب الزاغ والغداف منه ضعيفا خصوصا بناء على ارادة مطلق الظفر منه

نحو ما سمعته في الناب من الوحش الذي يظهر من موثق سماعة الاتي في تفسير النبوي المشتمل عليه على انه علامة للحرمة وان لم يكن سبعا فيحتمل مثله في المخلب اذ المروي عن النبي

النهي عن ذي الناب منها الوحش والمخلب من الطير فاذا كان المراد من الاول حرمة صاحبه ان لم يكن سبعا يقوى ارادة مثله في ذي المخلب ولا اقل من ذلك كله يحصل الشك في الحل

عند التذكية فالاحوط والاقوى اجتناب الغراب باقسامه والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسط جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير اكثر من دفيفه

بالمعنى الاعم الذي هو استقلال الطير بالطيران كما اطلق في جملة من النصوص اذ المراد هنا الاول قطعا وعلى كل حال فمتى كان صفيفه بالمعنى الاول اكثر من دفيفه الذي

هو بمعنى ضرب جناحيه على دفته المقابل للصفيف بالمعنى الاخص فانه يحرم بريا كان او بحريا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال زرارة

سئلت ابا جعفر ع عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحداة والصقر

وما اشبه ذلك كل مادف فهو حلال وقال ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في الاجام فيختلف علي الطير فما اكل منه فقال كل مادف ولا تاكل ما صف وفي الفقيه في حديث اخر ان كان الطير يصف ويدف فكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليس له قانصة او صيصية الى غير ذلك من النصوص التي هي كما تدل على حل ذي الدفيف تدل على حرمة ذي الصفيف المحمول بقرينة المرسل المزبور وما يشاهد من الوجدان في الصقر ونحوه مما ذكر مثالا له في الموثق على الاكثرية لا الاستدامة والاستمرار نعم ليس في شيء منها ما يدل على المتساوي الا ان المصنف وغيره قالوا ولو تساويا او كان دفيفه اكثر لم يحرم ومقتضاه الالحاق بالاكثر في الحل بل عن بعض انه المعروف من مذهب الاصحاب قيل ولعله لعموم ادلة الاباحة كتابا وسنة وخصوص ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وفيه انه مناف لاصالة عدم التذكية المخصص لادلة الاباحة وخصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجتماع وان كان قد يناقش في الاخير من الدليلين بعد الاجماع بعد ان كان علامة كل من الحل والحرمة الاكثرية التي لا يتصور اجتماعها فيبقى المتساوي موضوعا خارجا عما يقتضي الحل والحرمة فيرجع فيه الى الاصل بعد فقد العلامات وهو على الخلاف ثم الذي عرفته سابقا كما هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما ستعرف والصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصادين في غيره ولا حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها هي للطير كالمعدة لغيره وعن بعض كتب اهل اللغة اتحادها مع القانصة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف وهي له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام الطير ما يؤكل منه فقال لا تاكل ما لم تكن له قانصة وسئل زرارة ابا جعفر عليه السلام عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تاكل وقال الصادق عليه السلام في موثق سماعة كل الان من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان الى ان قال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال ايضا في موثق مسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال ايضا في موثق ابن بكير كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة وسئله ابن ابي يعفور عن الطير يؤتى به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء باحدها في الحل وعلى الحرمة مع انتفائها اجمع وكيف كان فقد تلخص من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم ان للحرمة علامات اربعة المخلب واكثرية الصفيف وانتفاء الثلثة والمسخ وللحل اربعة ايضا اكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي كما ادعاه بعض وربما يشهد له ظاهر بعض النصوص بل لعل الاكثرية الصفيف منها لازم للجوارح باعتبار قوتها وجلادتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف بل لعل المراد من قوله في خبر زرارة كل ما صف وهو ذو مخلب التفسير لا التقييد لمعلومية عدم اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض النسخ وقال عمران الحلبي فهو ذو مخلب وهو اظهر مما قلنا اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم احدى علامات الحرمة على الثلثة التي هي علامة الحل في المجهول نصا وفتوى ومع فرض وجود احدى علامات الحرمة من المخلب واكثرية الصفيف والمسخ لا جهالة فما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض المخلب او المسخ مع اكثرية الدفيف امكن ذلك لكون التعارض بينهما من باب العموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع الى غيرهما من الادلة لكن قد عرفت ان المتجه عندنا الحرمة لاصالة عدم التذكية خلافا لبعض بل ظاهر النص والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقا على وجه يرجح على ما دل على حلية الاكثر دفيفا ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرهما من المرجحات فيخص بها الدليل الاخر كما ان الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق مسعدة بل هو ظاهر خبر سماعة ايضا وما عساه يتوهم من خبر زرارة وغيره من الفرق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر وانهما في كل منهما اظهر فيمكن ان يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك وانما بمعنى كما عن بعض كتب اللغة كما ان الغالب عدم معرفة اكثرية الصفيف والدفيف منه في طير الماء وح فيؤكل منه ما وجد فيه علامة الحل من طير الماء وان كان ياكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص خبر نجبة بن الحرث سئلت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء ما ياكل السمك منه يحل قال لا باس به كله ومن الغريب ما يحكى عن بعض من حمل الخبر المزبور على التقية ضرورة عدم خلاف في ذلك بيننا اذ ليس اكل السمك بجعله من السباع بل قد سمعت ان الصرد الذي حكموا بحله ياكل العصافير اللهم الا ان يريد بحمله على التقية من حيث دلالته على حل طير الماء مطلقا من دون مراعاة العلامات فلعل حمله على ما سمعته من التفصيل في غيره اولى منه والله العالم الصنف الرابع ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش الذي يقال فيه الخشاف كما في عرفنا الان ويقال له ايضا الوطواط كما عساه الظاهر من بعض نصوص المسوخ التي ذكر فيها ان منه الوطواط وفي اخر عد الخفاش مكانه فيعلم من ذلك اتحادهما لكن عن بعض ان الوطواط الخطاف ونقله في الصحاح ايضا بل عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف لكن الاول اصح لما ستعرف انه من حل الخطاف وعدم كونه من المسوخ وعلى كل حال فلا خلاف اجده نصا وفتوى في حرمته وحرمة الطاووس المنصوص على انه من المسوخ ايضا وعلى انه حرام اللحم والبيض قال الرضا عليه السلام ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا تاكل لحمه وبيضه وفي خبر سليمان بن جعفر الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف اجده فيه وفي صحيح علي بن جعفر سئلت اخي موسى عليه السلام عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وفي خبر اخر عنه في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهور الكراهة منها خصوصا بعد عده في جملة المعلوم كراهته والتعليل بكونه نعم الطير كما لا يخفى ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة اكل اللحم بل عساه يشعر به ما سمعته في خبر الخطاف من استدلال الامام على ما فعله من اخذه مذبوحا من يد من كان في يده ودحى الارض به بالنبوي المزبور وفي كشف اللثام والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتله وسواء بقي على ظاهره من التحريم او اول بالكراهة لعله يثبت الحرمة باخبار الاحاد بدون ضميمة فتوى الاصحاب فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا تبعد الكراهة احترازا عن القتل ولا يخفى ما فيه من نظر والله

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

الغالو في الخطاف وايتان ومن هنا كان في حرمته وحلّه قولان ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عم اذ مرّ رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ورواه في الكافي عن داود وعنه وفيه ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وقال ان دورانه في السماء اسفا لما فعل بال محمد ص وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين وفي خبر التميمي عن محمد بن جعفر عن ابيه قال قال رسول الله ص استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن انس طير الناس بالناس ثم قال اتدرون ما تقول الصنينة اذا ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين حتى تقرء ام الكتاب فاذا كان اخر ترنمها قالت ولا الضالين وفي حسن جميل بن دراج سئلت ابا عبد الله ع عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا وهذه النصوص حكى عن الشيخ في النهاية وابني ادريس والبراج الحرمة ولكن لا ريب ان الكراهية اشبه وفاقا للغير ممن عرفت من الاصحاب لانه لسانها مضافا الى قصورها عن اثبات الحرمة خصوصا بعد معارضتها باخبار الدفيف في خبر عمار عن ابي عبد الله ع عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده اياكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وموثقة الاخر عن الخطاف قال لا باس به وهو مما يحل اكله لكن كره لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وفي المختلف عن كتاب عمار جزء الخطاف لا باس به وهو مما يحل اكله ولكن كره لانه استجار بك وغيرها المنجبرة بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لعل قوله ع فانهن لا يؤذين شيئا مشعر بطهارة ذرقهن المقتضي لحل الاكل واحتمال التعجب في خبر عمار الاول الذي لم ينحصر الدليل فيه خلاف الظ بلا داع بل لعل قوله وعن الوبر الى اخره يشعر بعدمه كاشعار قوله في الحرم بان النهي عن ايذائهن باعتبار كونهن في الحرم بل جمع الخطاف مع معلوم الكراهة يقتضي ذلك ايضا والا لاستلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او في عموم المجاز وهما معا خلاف الاصل والاخذ من يد المالك ودحو الارض به لا ينافي كونه لبيان الكراهة الشديدة والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه يكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهية الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم شيء منها لوجود علامة الحل فيها والاجماع بقسميه عليه بل قد يشكل في الاولى منها اذ قول الص ع في الفاختة انها طائر مشوم يدعو على اهل البيت ويقول فقدتكم فقدتكم لا يدل عليها او لا فتوى الاصحاب والتسامح وكذا الحبارى لما سمعته نعم يدل على الثانية منها قول الرضا ع في القبرة لا تاكلوها ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي ال محمد صلوات الله عليهم بل عن علي بن الحسين ما ازدرع الزرع لطلب الفضل فيه وما ازدرعه الا لينال المعتر وذو الحاجة ولتنال منه القبرة خاصة وعن الرضا ع قال علي بن الحسين القنزعة التي على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع وذلك ان الذكر اراد ان يسفد انثاه فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي ما اريد الا ان يخرج الله مني نسمة تذكره فاجابته الى ما طلب فلما ارادت ان تبيض قال لها اين تريدين تبيضي فقالت له لا ادري انحيه عن الطريق قال لها اني خائف ان يمر بك مار الطريق ولكن ارى لك ان تبيضي قرب الطريق فمن يراك قربه توهم انك تعرضين للقط الحب من الطريق فاجابته الى ذلك وباضت وحضنت حتى اشرفت على النقاب فبينا هما كذلك اذ طلع سليمان في جنوده والطير تظلمه فقالت له هذا سليمان قد طلع علينا في جنوده ولا امن ان يحطمنا ويحطم بيضنا فقال لها ان سليمان رجل رحيم بنا فهل عندك شيء جنيته لفراخك اذا نقبن قالت نعم عندي جرادة جنيتها منك انتظر بها فراخي اذا نقبن فهل عندك شيء جنيته قال نعم عندي تمرة جنيتها منك لفراخنا فقالت فخذ انت تمرتك ناخذ انا جرادتي ونعرض لسليمان ونهديهما له فانه رجل يحب الهدية فاخذ التمرة في منقاره واخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان فلما راهما وهو على عرشه بسط يديه لهما فاقبلا فوقع الذكر على اليمين ووقعت الانثى على اليسار فسئلهما عن حالهما فاخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عن بيضهما ومسح على راسهما ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة على راسهما من مسحه عليه السلام واما الحبارى ففي التحرير وبها رواية شاذة والذي اجده فيها صحيح عبد الله بن سنان قال سئل ابي ابا عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وصحيح كردين المسمعي سالت ابا عبد الله ع عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فاكل منه حتى امتلي وخبر نشيط بن صالح سمعت ابا الحسن ع يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وهي غير دالة على الكراهة بل لعل صحيح كردين دال على الندب واما الصرد والصوام فقد سمعت النهي عنهما في اخبار الهدهد الا انه لا دلالة فيها على الاشدية نعم يمكن ارادة الاشدية من الحبارى التي قد عرفت الحال فيها بخلافهما خصوصا بعد ما سمعته في الخطاف من غضب الامام وشدة انكاره والتعريض بامر اخر مستدلا عليه لذلك كله بنهي النبي ص عن الستة وهذا وان قضى بالشدة في الجميع الا انه لا باس بالتزام ذلك هذا وفي كشف اللثام الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الراس ضخم المنقار له برش عظيم ابقع نصفه اسود ونصفه ابيض لا يقدر عليه احد وهو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه فاذا اجتمعن اليه شد على بعضهن وله منقار شديد فاذا نقر واحدا قده من ساعته واكله وماواه الاشجار ورؤس التلاع واعالي الحصون وقيل ويسمى المجوف لبياض بطنه والاخطب لخضرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه وقال الصنعاني انه يسمى السميط مصغرا قلت لعل شدة كراهته لكونه شبيها بالسباع واما الصوام فعن السرائر والتحرير وهو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل ولم نقف على ما يدل على شدة كراهته واما الشقراق فهو على ما قيل طائر اخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في اجنحته سواد ويكون مخطط بحمرة وخضرة وسواد وعن الجاحظ انه ضرب من الغربان وقال الصادق ع في خبر عمار كره قتله لحال الحيّة قال وكان النبي ص يوما يمشي واذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالغراب كما سمعته والله العالم ولا باس بالحمام كله بلا خلاف ايضا وفتوى قال الص ع لداود الرقي لا باس بركوب البخت وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول وفي خبر جراح اطيب اللحمان لحم فرخ الحمام الخبر فهو حينئذ بجميع اصنافه حلال لا كراهة فيه كالقماري عندنا وفي كشف اللثام هي جمع قمري هو منسوب الى قمر بلدة تشبه الجص لبياضها فلكذا اشتهر عن الجوهري وقال واظن انها من بلاد مصر ثم رده وان اراد الشيخ في المبسوط الا بن الاخرانه منسوب الى الطير القمر وهو كما يحيله محتمل توصيف الطير القمر جمع اقمر كما قيل في المحيط وغيره انه انما سمي به لانه اقمر اللون وقيل ان القمري هو الازرق والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الاحمر باللون الدبس بكسر الدال قسم من الحمام

فيما يكره من الطيور

بري وقيل

البرى وقيل هو ذكر الحمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء واعجام الشين جمع ورشان بالتحريك والمعروف انه ذكر القمارى وقيل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة وكذا لا باس بالحجل الذى هو القبج او ذكره او نوع منه والدراج والقبج والقطا والطيهوج الذى هو شبيه بالحجل الصغير غبراء منقاره وعنقه ورجليه حمر وما تحت جناحيه اسود وابيض والدجاج والكروان هو طائر يشبه البط والكركى والصعوا جمع صعوة ولعلها المسمّاة فى عرفنا الان بالربيطة لما قيل من انه طائر ازرق لا يستقر ذنبه لكن فى كشف اللثام جمع صعوة من صغار العصافير احمر الراس وغير ذلك من الطيور الموجود فيها علامات الحل او احدها المخالية مما يقتضى التحريم مضافا الى ما فى بعضها من النصوص الخاصة كخبر محمد بن حكيم عن الكاظم عليه السلام اطعموا المحموم لحم القباج يقوّى الساقين ويطرد الحمى طردا وخبر على بن مهزيار تغديت مع ابى جعفر عليه السلام فاتى بقطا فقال انه مبارك وكان ابى يعجبه وكان يقول اطعموه صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه ومرسل السيارى وخبر على بن النعمان عن النبى صلى الله عليه وآله من سره ان يقل غيظه فلياكل لحم الدراج وعنه عليه السلام ايضا من اشتكى فؤاده وكثر غمه فلياكل الدراج الى غير ذلك مما ورد فى الدجاج وغيره بل ارسل ثانى الشهيدين النص على الحجل والطيهوج والكروان والكركى والصعو والامر فى ذلك كله سهل وقد عرفت فيما تقدم انه لا خلاف ولا اشكال فى انه يعتبر فى طير الماء ما يعتبر فى الطير المجهول من غلبة الدفيف ومساواته للصفيف وحصول احد الامور الثلثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع احدى هذه العلامات وعدم ما يقتضى التحريم وان كان ياكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص بعضها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم ايضا انه لو اعتلف احد هذه عذرة الانسان محضا لحقه حكم الجلال ولم يحل حتى يستبرئ فتستبرئ البطة وما اشبهها بناء على استفادة مجموعه من النص عليها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بناء على الالحاق المزبور بثلثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرئ بما يزول عنه حكم الجلل اذ ليس فيه شئ موظف كما عرفت الكلام فى ذلك كله بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل نعم فى المسالك هنا فائدة للقلق من طيور الماء التى يرجع فيها الى العلامات وقد سئلنا بعض من ادعى صيده فاخبر بوجود الثلثة فيه ولكن حكى لنا بعض الثقات عن العلامة الطباطبائى الفتوى بحرمته ولعله لما قيل من ان صفيفه اكثر من دفيفه ولا يجدى وجود الثلثة فيه لما عرفته سابقا اعلى الله مقامه وعلى كل حال فلا خلاف فى انه يحرم اكل الزنابير الذى هو مع كونه من المسوخ كما فى بعض من النصوص قد ذو سم من الخبائث كالذباب والبق والسذابج والديدان حتى التى فى الفواكه منها وان تردد فيه بعض الناس لكنه فى غير محله نعم قد يتوقف فى كل ما كان حرمته من جهة الاستخباث مع فرض استهلاكه فى غيره خصوصا اذا كان من الحيوان باعتبار عدم ثبوت تذكية شرعية له من حيث الاكل على نحو السمك والجراد فانه حينئذ يكون من الميتة المحرمة نصا واجماعا على وجه لا يرتفع بالاستهلاك الذى مرجعه الى عدم التمييز لا الى الاستحالة فتامل جيدا

بقى الكلام فى النعامة التى اظهر الله تعالى شانه قدرته فيها فركب صورتها من الطير والجمل على وجه كالواسطة بينهما فى الشكل ولذا كان المحكى عن الجمهور انها خلق مستقل ووضع مبتدء ليست فرعا لغيرها لا كما عن بعضهم من انها متولدة بالاصل بين جمل وطائر ضرورة معلومية خطائه اذ اللقاح انما يكون بين حيوانين متشاكلين والبعير ليس من شكل الطير ولا فى الطيور ما يتوهم مسافدته مع الجمل كما اومى اليه فى حديث المفضل قال فكر فى خلق الزرافة واختلاف اعضائها وشبهها باعضاء اصناف من الحيوان فراسها راس فرس وعنقها عنق جمل واظلافها اظلاف بقرة وجلدها جلد نمر وزعم ناس من الجهال بالله عز وجل ان نتاجها من فحول شتى قال وسبب ذلك ان اصنافا من حيوان البر اذا وردت الماء تنزو على بعض السائمة وتنتج مثل هذا الشخص الذى هو كالملتقط من اصناف شتى وهذا جهل من قائله وقلة معرفته بالبارى جل قدسه وليس كل صنف من الحيوان يلقح كل صنف فلا الفرس يلقح الجمل ولا الجمل يلقح البقر وانما يكون التلقيح من بعض الحيوان فيما يشاكله ويقرب من خلقه كما يلقح الفرس الحمار فيخرج بينهما البغل ويلقح الذئب الضبع فيخرج بينهما السبع وليس فى الذى يخرج من بينهما عضو من كل واحد منهما كما فى الزرافة التى فيها عضو من الفرس وعضو من الجمل واظلاف من البقر بل يكون كالمتوسط بينهما الممتزج بينهما كالذى تراه فى البغل فانك ترى راسه واذنيه وكفله وذنبه وحوافره وسطا بين هذه الاعضاء من الفرس والحمار وتشحيجه كالممتزج من صهيل الفرس ونهيق الحمار وهذا دليل على ان الزرافة ليست من لقاح اصناف شتى كما زعم الجاهلون بالله بل هى خلق عجيب من خلق الله للدلالة على قدرته التى لا يعجزها شئ قلت وكذلك النعامة فانها من بدايع الصنع ودلائل عدم انتهاء القدرة ومضاهاتها للطير والجمل ليس لانها فرع لهما ومتكونة بينهما والا لكان فى كل عضو منها شبه لكل منهما وليس الامر فيها كذلك فان المرئى منها خلافه نعم قيل المشهور انها من قسم الطيور كما نص عليه من اللغويين الجوهرى وصاحب القاموس ومن الاطباء نصير الدين الكشى وداود الانطاكى ومن الفقهاء الشيخ وعلى بن بابويه فى كفارات الاحرام وابن ادريس والعلامة والشهيدان وابن فهد والصيمرى والكركى فى مسئلة موت الطير فى البئر ومما يؤيده انها على هيئة الطيور وصفاتها فى قائمتها وجناحها وريشها ومنقارها وبيضها بل عن امير المؤمنين عليه السلام النص على انها من الطير فى خطبته التى ذكر فيها عجائب خلق الحيوان لكن عن الدميرى ان المتكلمين على انها من الوحش وليست بطائر وان كانت تبيض ولها جناح وريش الا انها لم تطر لم تكن طيرا ولذا يجعلون الخفاش طائرا وان كان يحبل ويلد وله اذنان بارزتان ولا ريش له لوجود الطيران له وعن سلار وابن سعيد اختيار ذلك وربما يؤيده قوله تعالى وما من دابة فى الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى اولم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الدجاج الحبشى ليس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وقول الجواد عليه السلام وقد سئله يحيى بن اكثم عن صيد المحرم ان المحرم اذا قتل صيدا فى الحل والصيد من ذوات الطير من كبارها فعليه شاة واذا اصابه فى الحرم فعليه الجزاء مضاعفا الى ان قال واذا كان من الوحش فعليه فى حمار الوحش بدنة وكذا فى النعامة وفى طريق آخر وان كان حمار وحش فبقرة وان كان نعامة فبدنة مضافا الى عظم جثتها وارتفاعها عن جثة الطيور لكن قد يقال ان الاولين محمولان على الغالب فى المراد من الرواية الاولى حصر ما يمنع من الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله ليس من الصيد بل عن الكافى انما الصيد بدل قوله انما الطير ومن الثانية الحاق النعامة بالوحش من حيث انها صيد فان امتناعها بالعدو كالوحوش دون الطيران لعدم استقلالها به ولا ينافى ذلك كونها طيرا فان الدجاج من الطيور قطعا ولا يستقل بالطيران وعظم جثتها وارتفاعها لا ينافى كونها طيرا فان من الطيور ما هو اعظم منها وارفع كالرخ الذى هو طائر هندى ياوى جبال سرانديب ويعشش فيها كما قيل ما هو اعظم من البعير وربما قصد المركب اعزه ويبضه كالقبة العظيمة وكيف كان فهى حلال فى فتاوى المبسوط او صريحه بل قد يستفاد منه الاتفاق على ذلك باعتبار دعواه فيه عدم الخلاف فى وجوب الجزاء على المحرم بصيد المحلول الماكول الوحشى ونص على عدم الجزاء فى غيره من الماكول الانسى والمحرم الوحشى ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

كالنعام وحمار الوحش والغزال هو مضمون بمثله من البدنة والبقرة والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه ومقتضى التدبر في كلامه ان النعامة من جنس المأكول لان لها اجزاء اجماعا وقد عرفت نفيه الخلاف عن الجزاء للمحلل الوحشي دون غيره فتكون النعامة محللة اجماعا ثم ذكر حكم البيوض التي لها مقابل منصوص وهي بيض النعام وبيض القطا وبيض القبج وبين مقدراتها الشرعية ثم قال اذا كسر بيض ما يؤكل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه قيمته و هو واضح الدلالة على حل النعام وكونه من جنس الطيور وفي النافع وصريح سلار ويحيى بن سعيد وان كان ظاهرها او صريحها كونها من الوحوش لا الطيور بل جاء بها ظ كل من جعل المحرم على المحرم صيد الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة وخصوص الاسد والثعلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وبعض الافراد المخاصة من المحرم كالشهيدين في الدروس والروضة والمسالك ضرورة حرمة صيدها على المحرم اجماعا كضرورة عدم ذكرها في الافراد المحرمة التي نصوا عليها فليست هي من غير المأكول بل هو بملاحظة ما ذكرناه من الاجماع على حرمة صيدها على المحرم ظاهر السيوري في التنقيح والكنز والخراساني في الكفاية والفاضل الاصبهاني في شرح القواعد بل قد يستفاد من اكثر في كلماتهم المفروغية من كون النعامة من المأكول ولعله كذلك اذ لم نعرف مخالفا في ذلك الا الصدوق في الفقيه حيث قال ولا يجوز اكل شيء من المسوخ وعد النعامة منها مع انه في الخصال ذكر من الاخبار ما يستفاد منه حصرها في الثلاثة عشر وليست النعامة منه وكذا في المجالس بل ستقتضي في العلل في الباب الذي عقده لذكر علل المسوخ وبيان اصنافها الروايات الواردة في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها فخلافه اما مرتفع لاضطرابه في مبنى الحكم او غير قادح في تحصيل الاجماع خصوصا بعد ملاحظة اطباق المتاخرين عنه على الحل من غير اشارة من احد منهم الى خلافه في الفقيه الذي هو بين ايديهم حتى في مثل الخلاف والمختلف المعدين لامثال ذلك على انه لو كان حل النعامة من خصايص العامة لعرف تحريمها في المذهب كما علم تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا به فان احكام المطاعم والمشارب متميزة عن غيرها بظهور الخلاف والوفاق لظهور الشيء فيها بالتناول والاجتناب بل الحيوان بخصوصه متميز من بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى ان اجرى الناس على المعاصي وارتكاب المناهي لا يجترى على اكل الحيوان المحرم بل ربما تورع عن المشتبه حتى يتبين له الحل مؤيدا ذلك كله بعمل المسلمين وتظاهرهم في ساير الاعصار والامصار على اكلها واكل بيضها من غير احتياط ولا تناكر بل ليست هي عندهم الا كالغزلان ونحوها من الصيود المحللة بل بيض النعام لا يزال يباع ويشترى في سوق المسلمين ويوهب ويهدى بمرأى من العلماء والصلحاء واهل الورع والتقوى من دون نكير ولا امر باحتياط ولا وسوسة بل هي سيرة مستمرة معلومة بدلالة الطارق على التالد في نقل الولد عن الوالد وحكاية الخلف فعل السلف حتى تتصل بزمان صاحب الشرع على وجه يعلم كون الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير فكان ذلك اجماعا محصلا من السيرة المزبورة فضلا عن تحصيله من المفروغية التي ذكرناها بين الاصحاب خصوصا مع ملاحظة نصهم على الحيوان المحرم والمفروض تناول الناس للنعام وبيضها في ازمنتهم ولم يذكر احد فيها شبهة او احتمالا ومع ذلك فان لم يستفد منه الضرورة فلا ريب في حصول اليقين منه بكونها من قسم الحلال كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ما قيل من اصالة الحل والاباحة المستفادة من العقل والكتاب العزيز كقوله تعالى خلق لكم وغيره والسنة كقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وغيره وان كان قد يناقش بعدم جريانه في مثل الحيوان المعتبر في حله التذكية التي مقتضى الاصل عدمها في المشكوك في قابليته لها ومن تناول ما دل على حل الطيبات وحرمة الخبائث في الكتاب العزيز لها لانها من الاطعمة التي تستطيبها الانفس وتشتهيها من غير فرق بين الحاضر والباد والمعد وذي اليسار والعجمي والعربي وان كان قد يناقش بانه لا يتم في الحيوان ايضا بعد ما عرفت من استفادة اعتبار التذكية في حله من قوله الا ما ذكيتم وغيره متمما باصالة عدم حصولها في المشكوك في قابليته شرعا لها نعم قد يستدل لحلها بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز من قائل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم لان النعامة من جملة الصيد المحرم على المحرم اجماعا ونصوصا مستفيضة ومتواترة بل لعل قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم دال عليه باعتبار ظهوره في ان لكل من النعم مثلا من الصيد ولا مماثل للابل غير النعام والمراد بالصيد المحرم على المحرم خصوص الحيوان المحلل كما هو احد القولين في المسئلة بل عن ظاهر السيوري الاجماع عليه بل لعله المتبادر من الصيد لانه الغاية القصوى منه ولظهور قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فيه بل اطلاق الاخبار الكثيرة جواز الاكل من الصيد من غير تقييد بالمحلل دال عليه ايضا ضرورة ظهور ترك التقييد فيها على كثرتها في عدم دخول المحرم في اطلاق الصيد وكذا الروايات الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد والميتة المتضمن اكثرها انه يأكل من الصيد ويفدي ولا يأكل من الميتة والظاهر من الايات المزبورة حل الصيد لولا الاحرام فيتركب قياس على هيئة الشكل الاول وهو النعامة صيد محرم على المحرم وكل صيد محرم على المحرم فهو حلال فالنعام حلال ولا ينافي ذلك ثبوت الكفارة لبعض الافراد المحرمة بدليل مخصوص ولذا لم يعم كل حيوان محرم واطلاق الصيد في بعض كلام العرب لاستحلالهم جميع الافراد قبل ورود المنع بل قد يدل قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما من وجه آخر وهو ان الصيد فيه بمعنى المصيد بخلاف قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ومن هنا احتج به الاصحاب على تحريم ما اصطاده المحل على المحرم بل عن امير المؤمنين ع وابن عباس الاحتجاج به على من خالف في ذلك من الصحابة وعلى هذا فمعنى تحريم الصيد في الاية تحريم اكله وتخصيصه بحالة الاحرام يدل على جواز اكل المحل منه واللازم منه حل النعامة للمحل لدخولها في الصيد المحرم على المحرم وتبعية المفهوم للمنطوق في العموم والخصوص بل لعل قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا دال على المطلوب ايضا ضرورة ظهوره في انه يباح للمحل كل صيد حرم على المحرم والنعام مما حرم على المحرم فيحل للمحل والمراد من اباحة الصيد للمحل اباحة اكله ولو للاكل الذي هو الغاية القصوى منه فلا اقل من دخوله في الاطلاق والحمل على مجرد ابطال الامتناع في غاية البعد بل انا اشترطنا في تحريم الصيد على المحرم كونه محللا او قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير الوجه المأذون فيه شرعا اتضحت الدلالة بل قد يدل على المطلوب ايضا قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون بناء على ان المراد من ذي الظفر كلما ليس بمنفرج الاصابع كالابل والنعام والبط كما في كنز العرفان بل قيل انه المشهور بين قدماء المفسرين بل حكاه في مجمع البيان والدر المنثور عن ابن عباس وسعيد بن جبير وقتادة ومجاهد والسدي وابن جريج ونحو ظهور التخصيص باليهود الحل لغيرهم والا لم يكن لذكرهم فائدة كما اعترف به في الكنز ايضا ويشعر به قوله ذلك جزيناهم ببغيهم بل وقوله فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وح تتم الدلالة على المطلوب الذي لم يدل عليه ايضا بناء على ان النعامة من الوحوش عموم قوله في خبر علي بن ابي شعبة المروي عن تحف العقول واما ما يحل اكله من لحوم الحيوان فلحم البقر والغنم والابل ومن لحوم الوحش كلما ليس له ناب ولا مخلب وفي نحوه المروي عن دعائم

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

الاسلام بل وعموم ما دل على حل الحيوان مطلقا عدا ما استثنى في الكتاب خرج من ذلك السباع والحشار والمسوخ والنعامة ليست من الاولين قطعا ولا من الثالث على
الاصح كما عرفت وبناء على انها من الطيور يدل على حلها جميع ما دل على حل ما دف منها وحرمة ما صف لمعلومية كونها من ذوات الدفيف ولا ريب في ان النعامة يستلزم في
ذلك عدم استقلالها بالطيران ضرورة صدق الدفيف الذي هو الضرب بالجناحين على الدفتين وفي خبر جميل عن ابي عبد الله ع المروي عن جامع البزنطي انه سئل عن
الدجاج السندي يخرج من المحرم قال نعم انها لا تستقل بالطيران انها تدف دفيفا على ان النصوص ظاهرة في عدم خلو الطير عن الصفيف او الدفيف ولا ريب في ان النعامة
بناء على انها منه ذوات الدفيف كما انه لا ريب في حلها بملاحظة ما ذكرناه في علامات المحلل والمحرمة للطير فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى ما ورد في النعامة بالخصوص
من طرق العامة والخاصة فمن الاول ما رواه المجلسي في البحار نقلا عن مسند احمد وابي يعلى عن عبد الله بن حارث بن نوفل الهاشمي قال انه اصطاد اهل الماء حجلا فطبخوه
وقدموا به الى عثمان واصحابه فامسكوا فقال رجل ان عليا يكره هذا فبعث الى علي ع فجاء وهو غضبان فقال له انك لكثير الخلاف علينا فقال ع اذكر الله ان رجلا شهد
النبي ص اتى بعجز حمار وحش وهو محرم فقال انا قوم محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنى عشر رجلا من الصحابة ثم قال اذكر الله رجلا شهد النبي ص اتى بخمس بيضات
من بيض النعام فقال انا محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنى عشر رجلا من الصحابة فقام عثمان ودخل فسطاطه وترك الطعام على اهل الماء وهو دال صريحا
على حل بيض النعام وقد عرفت سابقا تلازم حل البيض وحل اللحم ولا يقدح وروده من طريق الجمهور بعد مطابقته لظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب وارتفاع التهمة
لهم في ذلك خصوصا بعد تضمنه منقبة علي ع ومثلبة عدوه وكونه حجة عليهم فيما خالفوه من جواز اكل المحرم ما يصطاده المحل وفيه تكذيب لما صححوه عن النبي ص من اكل
الصيد وهو محرم وما كان مثل ذلك يجوز الاستشهاد به ومنها ما رواه ابن شهراشوب في المناقب عن ابي القاسم الكوفي والقاضي نعمان في كتابيهما عن عمر بن حماد باسناده
عن عبادة بن الصامت قال قدم قوم من الشام حجاجا فاصابوا ادحى ای مبيض نعامة فيه خمس بيضات وهم محرمون فشووهن واكلوهن ثم قالوا ما ارانا الا وقد اخطانا و
اصبنا الصيد ونحن محرمون فاتوا المدينة وقصوا على عمر القصة فقال انظروا الى قوم من اصحاب رسول الله ص فاسئلوهم عن ذلك ليحكموا فيه فسئلوا جماعة من الصحابة فاختلفوا
في الحكم في ذلك فقال عمر اذا اختلفتم فههنا رجل كنا امرنا اذا اختلفنا في شيء بالرجوع اليه فيحكم فيه فارسل الى امرأة يقال لها عطية فاستعار منها اتانا فركبها وانطلق
بالقوم معه حتى اتوا الى علي ع وهو بينبع فخرج اليه علي ع فتلقاه فقال هلا ارسلت الينا فنأتيك فقال عمر الحاكم يؤتى اليه في بيته فقص عليه القوم فقال علي ع
لعمر مرهم فليعمدوا الى خمس قلائص من الابل فليطرقوها للفحل فاذا انتجت اهدوا ما انتج منها جزاء عما اصابوا فقال عمر يا ابا الحسن ان الناقة قد تجهض فقال علي ع
وكذلك البيضة قد تمرق فقال عمر فلهذا امرنا ان نسئلك ومن الثاني صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع سئلته عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعام
فاكله المحرم قال على الذي اشتراه للمحرم فداء وعلى المحرم فداء قلت وما عليهما قال على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم وعلى المحرم جزاء لكل بيضة شاة
وصحيح عبد الله الاعرج سئلت ابا عبد الله ع عن بيضة نعامة اكلت في الحرم قال تصدق بثمنها والصحيح عن ابن رئاب عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع في قوم حجاج
محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتركون فيها جميعا فيشترونها على عدد الافراخ وعلى عدد الرجال وعن الشيخ
روايته في التهذيب مسندا عن ابي جميلة وابن رئاب زاد قلت فان منهم من لا يقدر على شيء قال يقوم بحساب ما يصيبه من البدن ويصوم لكل بدنة ثمانية
عشر يوما والتقريب في مجموع الاخبار انها دالة على معلومية حل النعام في الصدر الاول وفي زمن الائمة وان بيضها كان في عصر النبي ص يهدى ويؤكل من غير
نكير وان النبي ص انما رده لمكان الاحرام لا للتحريم ولو كان في اصل الشرع حراما لبينه النبي ص والائمة في مقام الحاجة الى البيان بل قوله في احد الصحيحين فيتمه وفي
الاخر بثمن واضح الدلالة على تعارف بيعه وتقويمه اذ المحرم لا ثمن له وبالجملة لا يكاد ينكر ظهور النصوص المزبورة في المفروغية من ذلك وفي معلومية حل النعام
وبيضه عندهم كما هو واضح كل ذلك مع ضعف دليل التحريم كضعف القول به اذ ليس هو الا ذكر الصدوق لها من المسوخ وهي محرمة اجماعا ونصوصا وكون
النعامة من الطيور المنوط حلها بعلامات الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية والاربعة مفقودة في النعامة اما الاول فلاختصاصه بالمستقل
بالطيران وهي لا تستقل به واما الثلاثة فبالمشاهدة والنقل ومعلومية التلازم بين البيض واللحم وبيضها حرام لتساوي طرفيه بشهادة الحس فيحرم لحمها ايضا
والجميع كما ترى ضرورة فساد توهم المسخ فيها بعد ثبوت الحل بما ذكرناه من الادلة التي تقصر هذه عن مقاومتها من وجوه على ان العلامات المزبورة للمشتبه من الطير
البيض دون النعامة التي هي بعد تسليم كونها طيرا على وجه يندرج في اطلاقه في نصوص العلامات من معلوم الحكم لحما وبيضا بالادلة السابقة كما ان حمل الصدوق
لها من المسوخ بعد ان لم يستند الى حجة تقطع العذر لا ينبغي ان يصغى اليه واحتمال كون ذلك من ذيل ما رواه من خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في غاية البعد
خصوصا بعد ان كان مرويا في الكافي والتهذيب من دون هذه الزيادة التي لا يخفى على العارف باساليب الكلام كونها من كلام الصدوق ودعوى انه انما اخذ ذلك
الامر من خبر وصل اليه اذ ليست هي مسئلة اجتهادية كما ترى فان مجرد ذلك لا يسوغ لنا التعويل عليه على وجه يخرج به عما قامت الادلة على حله ضرورة كونه بعد
التسليم يمكن ان يكون خبرا لا نقول بحجيته على ان خلو نصوص المسوخ المشتملة على تفصيلها وعللها بل ظهورها في حصرها بغيرها حتى ما رواه الصدوق نفسه
منها في الخصال والمجالس والعلل اوضح شاهد على وهمه في ذلك او على تصحيف النعامة بالمجمعين بينهما الف وكانها البوم او على غير ذلك وبالجملة كان تطويل الكلام
ازيد من ذلك في حكمها من اللغو الذي امرنا بالاعراض عنه وانما وقع ما وقع منا لما حكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة والله الموفق والهادي
وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وسابقا ان بيض ما يؤكل لحمه حلال وكذا بيض ما يحرم حرام بلا خلاف اجده بل عن ظاهر المختلف وصريح الغنية الاجماع عليه و
في كشف اللثام الاتفاق عليه لعله كذلك مضافا الى الخبرين المتقدمين في بيض السمك الدالين على التبعية المزبورة التي يشهد لها مع ذلك ايضا خبر ابي الخطاب
سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال ع ان فيه علما لا يخفى انظر الى كل بيضة تعرف
راسها من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع اني اكون في الآجام فيختلف على البيض فما آكل منه فقال كل منه ما اختلف طرفاه
باعتبار تقرير الامام السائل على ما عنده من كلية التبعية المزبورة بل قد يقال ان التبعية المزبورة هي مقتضى الاصل لكون البيض كالجزء منه خصوصا بعد استقراء



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

ما ورد من ذلك بالخصوص في مثل الغراب والطاووس والدجاج وغيرها بل لعل منها ما هو ظاهر في التبعية المزبورة هذا كله في المعلوم واما مع الاشتباه فيؤكل ما
اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف بل في كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه بل هو محقق للخبرين المزبورين وخبر مسعدة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
كل من البيض ما لم يستو راساه وقال ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفرطح والا فلا تاكل والمفرطح العريض وخبر عبد الله بن
سنان عنه ايضا عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل
منه الا ما اختلف طرفاه فكل ولا يخفى بعد التدبر في جميع هذه ان المراد من الاطلاق والعموم في بعضها خصوص المشتبه الذي هو مورد جملة منها صريحا او
ظاهرا بل لعل ما دل على الكلية المزبورة كالخبرين المتقدمين في السمك خاص في المعلوم فيحكم على الاطلاق المزبور الشامل له وللمشتبه وفي الرياض واطلاقها او
عمومها وان شمل البيض الغير المشتبه ايضا الا ان ورود اكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابط هنا به اقتضى حل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا ولو استوى
طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كذلك وان اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل على التبعية هذا مع اعتضاد الحكم بالحل في الاول ايضا بعموم ما دل على الاباحة من
الكتاب والسنة والحكم بدونه في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تساويهما باتفاق نصوص الضابطين على الحل في الاول والحرمة
في الثاني قلت لا يخفى عليك ما فيه هذا كله على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما كما لعله المشاهد في مثل بيض النعام واما على تقدير التلازم بينهما
كما هو ظاهر الخبر الاول فلا اشكال اصلا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان المجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت ضرورة
كونها ميتة وكذا المصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت **القسم الرابع** في الجامدات اي غير الحيوان الحي وان كان مائعا كالخمر ولا حصر للحلال
منها الذي هو مقتضى اصالة الحل فلنضبط المحرم حتى يكون ما عداه محللا وكانه اشار بذلك الى الفرق بين الحيوان والجامد بعد جريان الاصل المزبور فيه
لاصالة عدم التذكية وغيرها بل ومع قطع النظر عن ذلك فان ضوابط الحل والحرمة فيه على وجه لا يحتاج فيه الى الاصل المزبور من غير فرق بين الحيوان
البري والمائي والوحشي والانسي والطير وغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا لكن في المسالك التحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول
الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث تكون مستطابة لاية واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان مضبوط
في الجملة زيادة على غيره وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من وجود الضوابط في الحيوان على وجه لا يخرج منها الحلال والحرام منه في البهائم الانسية
والوحشية والبرية والبحرية والطيور اذ البحري يحرم كل حيوان فيه عدا السمك وهو عدا ذو الفلس والبهائم الانسية يحل منها الانعام والمحولة ويحرم من الوحشية
السباع بل كل ذي ناب والمسوخ والحشرات وذوات السموم ويحل منها الخمسة او الستة وسمي الانسي منها حتى المحولة وغير ذي الناب في ليس احد افراد النوع
المحرم واما الطيور فيحرم منها ذو المخلب وما كان صفيفه اكثر من دفيفه والممسوخ وفاقد العلامات الثلاثة وما نص عليه بالخصوص كالغراب ويحل منه ما كان
دفيفه اكثر او مساويا وما كان فيه احدى العلامات الثلاثة مع عدم معارضته شيء مما يقتضي التحريم فلم يبق منها شيء يحتاج فيه الى الاصل كما لا يخفى على من احكم ما قدمناه و
الله العالم وكيف كان فقد سلف منه اي المحرم شطر في كتاب المكاسب ونذكر هنا خمسة انواع **الاول** الميتات المقابلة للمذكاة من ذي النفس وغيره وهي محرمة اجماعا
بقسميه كتابا وسنة وخصوصا ما لا يقبل التذكية منه لنجاسته وغيرها نعم قد يحل من طاهر العين منها حال حيوته ما لا تحله الحيوة فلا يصدق عليه الموت المفروض كونه
السبب في التحريم وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز الوجه انها ان جزت فهي طاهرة بلا اشكال ولا خلاف وان استلت غسل منها موضع الاتصال و
قيل لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة وفي اللبن روايتان احديهما الحل وهي اصحهما طريقا والاشبه
عند المصنف التحريم لنجاسته بملاقات الميت كما قدمنا الكلام في ذلك كله مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وان كان هو من حيث الطهارة والنجاسة الا ان
لازمهما الحل والحرمة ولعل ظاهر المصنف وغيره ممن استثناها من حرمة اكل الميتة هنا بل هو مقتضى الاصول من غير فرق بين الصوف والشعر والعظم وغيرها حتى الانفحة
وما نسمعه في بعض النصوص من عد العظم في محرمات الذبيحة لم نجد عاملا به من كبراء الاصحاب والله العالم واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع من اكله مع الحصر حتى
يعلم الذكي بعينه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه خصوصا مع الامتزاج لقاعدة المقدمة المؤيدة بالنبوي ما اجتمع الحلال والحرام
الا وغلب الحرام الحلال وغيره مما تضمن الاجتناب عن مثله واستعمال القرعة ونحوها خلافا للمقدس الاردبيلي وبعض من تبعه فجوزه لدعوى الاصل الممنوع كما قررناه في
محله ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وصحيح ضريس الكناسي سئل ابا جعفر عليه السلام عن السمن والجبن
نجده في ارض المشركين بالروم فاكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تاكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام وفيه ان المحمولين خصوصا الاخير منهما الذي
يمكن ان يكون شاهدا للاول على غير المحصور والا كان مقتضاهما حل الجميع لشخص واحد وهو مقتضى لارتفاع حكم الميتة مع الاشتباه بغيرها وهو معلوم العدم
بل ما نسمعه من نصوص المنع عن بيعه الا على مستحل الميتة شاهد على ما قلناه وكيف كان فهل يباع ممن يستحل الميتة قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وابن حمزة
فيما حكي عنه نعم لصحيح الحلبي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه وحسنه عنه ايضا انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان
يدرك المذكى منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والمذكى اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا باس به ومال اليه المصنف في الجملة حيث قال
وربما كان حسنا ان قصد بيع المذكى حسب وكانه لاحظ الجواب بذلك عما ذكره ابن ادريس وغيره من المنع لما عرفت من حرمة الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره لان الله
اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولكن قد يشكل بما في المسالك من انه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا وبانه قد ياخذ اكثر من ثمن
المذكى اذا باع الاثنين ظاهرا وبانه يقصد بيع الواحد والمشتري اكثرهما وبانه لو كان مع قصد ذلك يصح البيع لصح بيعه لغير المستحل وبان المستحل مشارك
لغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل لان الاصح مخاطبة الكافر بالفروع ولعله لذا قال في المختلف تخلصا
من ذلك انه ليس بيعا بل استنقاذ مال الكافر برضاه وان كان قد يناقش مع كونه منافيا لاصالة الحقيقة بعد اختصاص المستحل لها في غير محترم المال كالذمي ونحوه

يقتضي

# كتاب الأطعمة والأشربة

ورضا لا يقتضي جواز المعاملة معه بوجه فاسد حتى يؤثر اباحة ماله الذي فرضنا احترامه ثم قد يقال ان المراد بالبيع في النص مطلق النقل الذي يكون بالصلح و
الهبة المعوضة ونحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية او يقال بالاكتفاء في صحة البيع مع قصد المذكى منهما وان اشتبه بغيره خصوصا بعد فرض كونه معلوما لهما و
يكفي في القبض التخلية بينه وبينه وليس فيها اعانة على الاثم اذا قبض الكافر الجميع لنفسه كونه مكلفا بالفروع لا ينافي صحة البيع ضرورة عدم اقتضاء وجوب
الاجتناب الخروج عن المالية ولذا لو اتلفه متلف على اشتباههما يضمنه لعموم الادلة وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصا بعد
الشهرة المحكية في مجمع البرهان على العمل بهما وابن ادريس طرحهما على اصله بل لا ريب في اولوية ذلك مما في الدروس من الميل الى تعرفه بالعرض على النار بالانبساط
والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه لخبر شعيب عن ابي عبد الله ع في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض
فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه باجمعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي هو مفروض المسألة ودعوى عدم الفرق
بينهما في ذلك ممنوعة بعد حرمة القياس على انه بعد تسليمه يقتضي جواز كل منهما عملا بمجموع النصوص والله العالم وكلما ابين من حي من اجزائه التي تحلها الحياة
فهو ميتة حقيقة او حكما يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب فلاحظ **الثاني** المحرمات من الذبيحة

التي لا اجد فيها خلافا معتدا به كما اعترف به غير واحد خمس بل الاجماع بقسميه عليها بل المحكي منهما مستفيض الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان واقتصار
المفيد والديلمي في المحكي منهما على ما عدا الفرث في الاول لمعلوميته كما ان الاستحباب وغيره كما ان التعبير بالكراهة في الطحال وغيره كما عن الاسكافي يراد منها الحرمة كل ذلك
مضافا الى النصوص ففي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء
والمرارة ورواه في الخصال ايضا الا انه ذكر الرحم موضع العلباء والاوداج موضع المرارة وقال او قال العروق وعن بعض النسخ الغدد موضع العلباء وخبر اسمعيل بن مرار
عنهم لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه
دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ومرسل الفقيه قال الصادق ع في الشاة عشرة اشياء لا
تؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحياء والاوداج وكذا رواه في محكي الخصال الا انه بعد اوداج او قال العروق ومرسل
البرقي في المحكي من محاسنه حرم من الذبيحة سبعة اشياء الا ان قال الرحم فاما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم و
في مرفوع ابي يحيى الواسطي مر امير المؤمنين ع بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال والنخاع
والخصى والقضيب فقال له بعض القصابين يا امير المؤمنين ما الطحال والكبد الا سواء فقال ع كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء انبئك بخلاف ما بينهما فاتي
بكبد وطحال وتورين من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم امر فمرسا جميعا في الماء فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال و
خرج ما فيه وصار دما كله وخبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن ع حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة وفي
خبر مسمع عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع اذا اشترى احدكم اللحم فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام ومرسل الخصال ان رسول الله ص كان يكره اكل خمسة
الطحال والقضيب والانثيين والحياء واذان القلب وفي خبر محمد بن جمهور المروي عن المحاسن عن ابي عبد الله ع حرم من الذبيحة عشرة اشياء واحل من الميتة عشرة اشياء فاما الذي
يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم والظلف والقرن والشعر واما الذي يحل من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب
والقرن والضرس والظلف والبيض والانفحة والظفر والمخلب والريش بل في خبر صفوان بن يحيى الازرق قلت لابي ابرهيم الرجل يعطي الاضحية لمن يسلخها بجلدها
قال لا باس انما قال الله عز وجل فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم وخبر ابان بن عثمان المروي عن العلل قلت لابي عبد الله ع كيف صار
الطحال حراما وهو من الذبيحة فقال ان ابرهيم هبط عليه الكبش من ثبير وهو جبل في مكة ليذبحه اتاه ابليس فقال له اعطني نصيبي من هذا الكبش فقال اي نصيب
لك وهو قربان لربي وفداء لابني فاوحى الله اليه ان له فيه نصيبا وهو الطحال لانه مجمع الدم والخصيتان لانهما موضع النكاح ومجرى النطفة فاعطاه ابرهيم ع
الطحال والانثيين قلت فكيف حرم النخاع قال لانه موضع الماء الدافق من كل ذكر وانثى وهو المخ الذي في فقار الظهر ثم قال ابو عبد الله ع يكره من الذبيحة عشرة اشياء
منها الطحال والانثيان والنخاع والدم والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير واطلق في الميتة عشرة اشياء الصوف والشعر والريش والبيض والناب و
القرن والظلف والانفحة والاهاب واللبن وذلك اذا كان قائما في الضرع الى غير ذلك من النصوص الواردة في الدم والطحال ومنها الصحيح وغيره ولا يخفى عليك
دلالة الجميع على الخمسة المتفق عليها بل على الثمانية باضافة الثلثة التي اشار اليها المصنف بقوله وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث
لكن في المسالك بعد ذكر بعض النصوص التي ذكرناها قال وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المصنف بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم
فيرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان منها خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المصنف جازما بها وفي معناها
الثلثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص
بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد وفيه ما لا يخفى من عدم ظهور المخباثة في بعضها بل لا وجه للتردد في الحرمة
معه كما لا وجه للفتوى بها مع التردد فيها لعدم تحقق عنوان التحريم الذي لا يعارضه عدم تحقق عنوان المحل ايضا ضرورة اقتضاء ذلك بعد تسليمه الرجوع الى
الاصول ولا ريب في اقتضاء اصلي الحل والبراءة منها عدم الحرمة كما هو واضح فالتحقيق كون المستند النصوص المزبورة المنجبر ضعف اسانيدها بالشهرة العظيمة المحققة
والمحكية بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع على حرمة ما عدا المرارة من الثلثة وعن ظاهر الخلاف دعواه ايضا في المثانة فاذا ثبت باجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها
بالقطع باستخباثها مع احتمال الاجماع المركب لاتفاق كل من حرم ما عداها على حرمتها وعد ذكرها في معقد الاجماع لمعلومية حكمها كما سمعته في الفرث

في المحرمات من الذبيحة

الشير بالثاء المثلثة والياء المثناة والباء الموحدة والياء المثناة تحتها ١٥

بتركه او مثله اصل النسخ

والدلالة

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

والدم اولا استبعاد اكلها او لغير ذلك في الرياض ومن هنا يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة لان الاصحاب ما بين مصرح بحرمتها كالاربعة عشر في المشيمة
كما عليه الحلي والقواعد والدروس واللمعة ونسبه في الروضة الى جماعة ممن تأخر عن الحلي ومقتصر عليها خاصة من دون ذكر المثانة كالشيخ في النهاية وجملة ممن تبعه كالقاضي
وابن حمزة بل في المختلف والتحرير نسبته الى المشهور ومفت بحرمة هذه الثلاثة مع الخمسة كالشرايع والمسالك وغيرهما ومفت بحرمة ثمانية مع الفرج كالفاضل في الارشاد
والتحرير والمختلف الى اخره قلت الذي وقفنا على حكايته ممن تقدم على المصنف ابن المفيد وسلار قالا لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكرا غيرها والمرتضى
قال انفردت الامامية بتحريم الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وزاد عليه في الخلاف الغدد والعلباء والخرزة وعن ابي الصلاح وابن زهرة بحرمة
سبعة الدم والطحال والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية ونحوه ابن حمزة بحرمة اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة
والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقص ابن البراج الدم المشهور وزاد ابن ادريس
المثانة فهي عنده خمسة عشر واختاره الفاضل ناسبا له الى اكثر علمائنا وعن الاسكافي يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب
والانثيين وبعد تسليم ارادة الخلاف فيها خلاف السيدين وهو لا يقدح في الاجماع كما لا يقدح فيه ما عن الحلبي من التعبير بكراهتهما وكذا الاسكافي في تمامها اليها
الطحال والمثانة والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال او ظهور ارادته الحرمة منها على انه محجوج بالنصوص المزبورة المجبورة بما عرفت ولا يقدح تعارضها بالمفهوم و
المنطوق باعتبار اقتضاء الحل في بعض والحرمة في اخرى ضرورة انه بعد تسليم صلاحيته معارضة المفهوم للمنطوق فاقصاه كونه من باب العام والخاص الذي يجب فيه
تحكيم الثاني على الاول كما هو مقرر في محله وبذلك كله اتضح لك وجه الحرمة في الثمانية المزبورة وبه يخص عموم ما دل على الحل من عموم الكتاب والسنة كما هو واضح بل
لا يبعد الحرمة في غيرها من تمام الخمسة عشر عدا ذات الاشاجع منها وان قال المصنف اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق
فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهية الا ان الاقوى خلافه للنصوص المزبورة المنجبرة بالشهرة المحكية عن المختلف والتحرير ظاهر والاجماع المحكي عن الخلاف على الغدد والعلباء و
خرزة الدماغ وصريح الغنية على الاولين مع عدم تبين خلاف شيء من ذلك خصوصا مع امكان ارادة المقتصر على البعض بيان ان ذلك محرم منها لا انحصار التحريم
فيما ذكره سيما مع ترك الدم والطحال المعلوم حرمتهما وكذا المرارة بل قد يقال ان ثبوت الاثنين او الثلاثة بالاجماع المزبور يقتضي ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل
كل ذلك مضافا الى ما في الرياض من ان الاول مروي في الخصال بسند صحيح على الظاهر وخبر ابراهيم بن عبد الحميد منها مروي في المحاسن بسند موثق وخبر اسمعيل بن
مرار ليس فيه ما يتوقف فيه الا اسمعيل الذي ذكر في الرجال انه ما يستانس به للاعتماد عليه الى غير ذلك من تعاضد النسخ وروايتها في الكتب الاربع وغيرها وعمل
الجميع بها في الجملة بل عمل بها من لا يعمل باخبار الآحاد كابن ادريس وغيره وهو يقتضي بتواترها اليه او القطع بمضمونها ولا يقدح تعارض مفهوم بعضها مع
منطوق الآخر بعد تحكيمه عليه لو سلم معارضته له فلا محيص عن العمل بها نعم لم اقف على ما تضمن ذات الاشاجع منها فيتجه الحكم بحلها اللهم الا ان يتم الحكم فيها
بعدم القول بالفصل على ان المراد بها غير معلوم فان الاشاجع كما عن الجوهري اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف الواحد اشجع بفتح الهمزة والجيم وذات الاشاجع
مجمع تلك الاصول وفي مجمع البرهان الظاهر ان الاشاجع وذات الاشاجع واحد ولكن لا توجد بالمعنى المذكور في كل من البهائم المحللة اللهم الا ان يقال هي اصول الاصابع
والظلف وغيره فتوجد في الغنم والابل والبقر ويمكن وجودها بالمعنى الاول في الطيور ويشكل تمييزها قلت ويسهل الخطب ما عرفت من عدم الدليل على حرمتها و
اما خرزة الدماغ فعن الفقهاء انه حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة الى الغبرة تميل الى الغبرة في الجملة ما هو مخالف لون الدماغ اي المخ الذي في الجمجمة والحدق
جمع حدقة وهي سواد العين الاعظم والمراد بالمشيمة كما في غاية المراد قرينة الولد التي تخرج معه والجمع مشايم مثل معيشة ومعايش لكن عن القاموس هي محل الولد وكانه في الخبر
موضع الولد والنخاع عرق مستبطن الفقار وهو ابيض حبل الذبح والعلباء ان عصبتان عريضتان صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر الى الذنب ثم
ان الظاهر من اطلاق المصنف وغيره وصريح غير واحد عدم الفرق في الذبيحة بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور ولكن في الروضة يشكل الحكم بتحريم جميع ما
ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه واستجوده في الرياض فيما
كان مستند التحريم الاجماع لعدم معلومية تحققه في العصفور وشبهه مع اختصاص عبائر جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وجملة من النصوص بالشاة والنعم عند
انصراف الاطلاق بالنسبة الى الروايات والفتاوى اليهما واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى كل ما تحققت فيه اجود ومع ذلك فالتعميم مطلقا احوط وفيه ان
دليل معظمها او جميعها ما سمعته من النصوص وان تأيدت في بعضها بالخباثة ونحوه فما ذكره رحمه الله لا يرجع الى حاصل يعول عليه والتحقيق حرمة الجميع في كل ذبيحة لكن
بعد تحقق مسماه اما مع عدم ظهوره مثلا اذ لا يصدق اكله او اكل شيء منه حرج اذ لعله غير مخلوق في الحيوان المزبور مضافا الى السيرة المستمرة على ذلك نعم لو علم شيوع اجزاء
المحرم منها في جملة اللحم اتجه اجتنابه اجمع وربما يشهد له في الجملة ما تسمعه في الطحال المشوي ودعوى عدم تناول شيء من النصوص السابقة للجزئي الصغير الا في الدم والطحال و
الرجيع بناء على استخباثه ممنوعة خصوصا بعد الاطلاق في خبر اسمعيل عنهم والعلم بارادة المثال من الشاة في غيره لكل حيوان يتحقق فيه مسمى المحرمات المزبورة نعم لا
يمكن اختصاصها في الذبيحة اما مثل الجراد والسمك فلا بل لا يعلم خلق كثير من هذه المحرمات فيهما او اجمعها عدا الدم الذي ستعرف الكلام فيه والرجيع الذي صار حرمته
فيهما على الاستخباث الذي يمكن منعه هنا خصوصا اذا اكل في جملتهما على وجه لا يعد فيه اكل شيء من الخبيث لاستهلاكه في ضمن المأكول لعل من ذلك ما يقع من فرث الغنم
مثلا في لبنها وان بقي اجزاء منه بعد اخراجه منه استهلكت فيه فتأمل جيدا وكيف كان فلا خلاف في انه يكره الكلى واذنا القلب والعروق بمعنى عدم حرمة شيء منها للاصل
وغيره الذي لا يعارضه النهي عن العروق واذان القلب في بعض النصوص المزبورة التي لا جابر لها في ذلك بل الاتفاق ظاهرا على عدم ارادة الحرمة منه فلا
محيص عن حمله على الكراهة بل لم نعثر في الكلى منها الا على مرسل سهل عن بعض اصحابنا انه كره الكليتين وقال انما هما مجمع البول وهو مع كونه مرسلا وضعيفا
غير صريح في ارادة الحرمة بها خصوصا بعد خبر محمد بن صدقة عن الكاظم عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا ياكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من
البول الصريح في الكراهة ونحو المروي عن العيون باسانيده عن الرضا عن ابائه عليهم السلام وبعدها عن المرتضى في الانتصار من الاتفاق على كراهتهما والله العالم ولو شوى

الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم اللحم وان كان تحته وكذا لو كان اللحم فوقه لم يحرم وان كان الطحال مثقوبا اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم بلا خلاف اجده
لموثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك قال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في سفود
مع اللحم وتحته الخبز والجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا
فلا تاكل ما يسيل عليه الطحال وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه
لان الطحال في حجاب ولا ينزل منه شيء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري او غيرهما مما لا يجوز اكله في
سفود السمك اكلت التي لها فلوس اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق التي لا تؤكل فان كانت اسفل من الجري لا تؤكل وفي مجمع البرهان هي مرسلة فيه وقريب منها
رواية ضعيفة في التهذيب والكافي ايضا سئل عن الطحال ايحل اكله قال لا تاكل فهو دم وزيد ايضا قوله وتحته خبز وهو الجوذاب وبالجملة بينهما مغايرة ولكن ليست بمعنوية
وظاهره انها غير خبر عمار وزيد وفي الوافي السفود بالتشديد الحديدة التي يشوى بها اللحم والجوذاب بالضم خبز او حنطة او لبن وسكر وماء فارجيل علقت عليها
لحم في تنور حتى يطبخ بل عن الصدوق وقين عدم اكل اللحم اذا كان اسفل من الطحال مطلقا بخلاف الجوذاب فيؤكل مع عدم الثقب ولا يؤكل مع الثقب وان كان هو كما
ترى غير واضح الوجه مع شذوذه بل مخالف للنص المؤيد بالاعتبار المشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق بين الطحال وغيره مما لا يؤكل ومن هنا كان المحكي
عن الصدوقين وابن حمزة مساواة غير الطحال مما لا يؤكل كالجري في اعتبار العلو والسفل مضافا الى التصريح به في صدر الموثق خلافا للفاضل في محكي المختلف
فخص الحكم بالطحال استضعافا للرواية التي هي من قسم الموثق الذي فرغنا من حجيته في الاصول سيما بعد الاعتضاد هنا بالشهرة او عدم الخلاف وباتحاد الحكم فيهما
وهو سيلان اجزاء من المحرم على المحلل ومن هنا كان المتجه تقييد الحكم بالتحريم في المسئلتين بصورة امكان السيلان من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم
السيلان لم يحرم للاصل بعد انسياق السيلان من مورد النص والفتوى بل قد عرفت التعبير به في الموثق الذي وجهه اختلاط اجزاء ما يحرم اكله مع ما يحل بل لو
فرض حصول ذلك مع فرض كون المحلل فوق المحرم الا ان بينهما مماسة على وجه يحصل الممازجة في بعض الاجزاء اتجه التحريم ايضا الا ان المتجه بناء على ذلك تحقق السيلان
المقتضي للتحريم لكن في الرياض ان اطلاق النص والفتوى يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمال تقييدهما بصورة القطع به او ظهوره فيحل في غيرهما عملا بالاصل
ولا ريب ان التجنب احوط وفيه ان الحاق الظهور بالقطع محتاج الى الدليل بناء على التقييد المزبور بقي شيء وهو انه قد يظهر من الموثق عدم الاكتفاء في الحرمة في
الطحال بالثقب الحاصل من السفود الذي هو الصيخ في عرفنا ولكن اطلاق الفتوى بخلافه ولذا فرض فيها الشوي مع الطحال من دون كونه في سفود ولا ريب ان الاجتناب
هو الاحوط وان قوي ضرورة عدم الفرق في الثقب بين كونه من السفود او غيره والله العالم **الثالث** الاعيان النجسة اصالة كالعذرات النجسة وغيرها بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السنة المقطوع بها ان لم تكن متواترة اصطلاحا بل لعل التعليل في قوله تعالى فانه رجس دال عليه بناء على ارادة النجس منه
مضافا الى الاستخباث في جملة منها وكذا يحرم كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول وباشره الكفار وان كانوا اهل
ذمة على الاصح من كونهم نجسين كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة فيخرج الطعام المايع اذا باشره فيحرم اكله لكونه كالنجس بالنسبة الى ذلك بلا خلاف فيه بل الاجماع
بقسميه عليه ايضا بل النصوص الواردة في اجتناب السمن الواقع فيه فارة وغيره كادت تكون متواترة بل هو من القطعيات ان لم يكن من الضروريات وكذا يجب اجتناب كل طعام امتزج
بشيء من النجس والمتنجس اذا كان محصولا للمقدمة بل ولغيرها مع فرض عدم انفكاك المتناول عن جزء من المحرم كما هو واضح والله العالم **الرابع** الطين بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص الواردة فيه المشتملة على كون اكله من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وابوابه العظام و
من الوسواس ويورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق ويوقع الحكة في الجسد ويورث البواسير ويهيج داء السوداء ويذهب بالقوة من ساقيه ومن قدميه
وانه مثل الميتة والدم ولحم الخنزير وان من اكله ملعون وان من اكله فمات فقد اعان على نفسه ولا يصلى عليه وان من اكله وضعف عن قوته التي كانت قبل ان ياكله وضعف
عن العمل الذي كان يعمله قبل ان ياكله حوسب على ما بين ضعفه وقوته وعذب عليه وان الله تعالى شانه خلق ادم من طين فحرم على ذريته وانه اكل لحوم الناس و
حتى طين الكوفة لقول الصادق عليه السلام من اكل طينها فقد اكل لحوم الناس لان الكوفة كانت اجمة ثم كانت مقبرة ما حولها وغير ذلك لكن في المسالك المراد بها ما يشمل
التراب والمدر وفي مجمع البرهان المشهور بين المتفقهة تحريم التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وفي الرياض ما حاصله من انه يستفاد من استثناء طين قبر
الحسين عليه السلام منه نصا وفتوى عموم الحرمة للتراب الخالص والممزوج بالماء الذي هو معناه الحقيقي لغة وعرفا مضافا الى تعليل التحريم بالاضرار للبدن الوارد في بعض
النصوص والفتاوى بناء على حصول الضرر في الخالص قطعا ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما
اورده عليهم من ان المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يخص الايراد بصورة القطع بعدم ضرر هذه الاشياء وهو حسن ان صح
ثبوتها مع ان الظاهر عدمها بل الظن حاصل بضررها مطلقا فتأمل جيدا قلت هو كما ترى ضرورة معلومية حرمة اكل الطين تعبدا نصا وفتوى وان ذكر الضرر فيه من
حكم حرمته ومن هنا يحرم القليل منه المقطوع بعدم ضرره فيه فمن الغريب جعل ذلك علة يدور الحكم معها وجودا وعدما وكان الذي اوقعه في ذلك تصدير ثاني
الشهيدين الاستدلال على حرمته بما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن وح فمحل البحث حرمة التراب ونحوه على نحو حرمة الطين ولا ريب ان مقتضى الاصول عدمها ضرورة
خروجه عن مسماه لغة وعرفا كما اعترف به غير واحد تراب مخلوط بالماء وعن القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وطين تلطخ به وفي خبر
معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام قلت له ما يروي الناس في اكل الطين وكراهته قال انما ذلك المبلول وذلك المدر نعم هو ظاهر في عدم الفرق بين الرطب منه واليابس
الذي هو المدر المشتمل عليه الخبر وفي مرفوع احمد بن ابي عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اكل المدر نعم في مجمع البرهان لا بد ان يكون ممتزجا او لا بد وفيه ان
المدار على صدق الطين عرفا ودعوى اقتضاء حرمته حرمة التراب باعتبار كونه ترابا وماء ومن المعلوم عدم حرمة الثاني واضح الفساد ضرورة رجوعها الى شبه
العلة المستنبطة كما ان دعوى استثناء التربة الحسينية منه يقتضي ذلك ضرورة كون المستثنى نصا وفتوى طين القبر وهو لا يقتضي حرمة التراب في المستثنى منه وقد قلنا

في الاعيان النجسة

في حرمة اكل الطين

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

روايتان احديهما تقتضي حله مطلقا كموثق زرارة بن اعين عن احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وخبر غياث عن جعفر بن محمد ع انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي حرمته مط كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع سئلته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكلهما فقال لا يحل اكل شئ من الغربان زاغ ولا غيره ومرسل الصدوق عن الصادق ع لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شئ وخبر ابي يحيى الواسطي قال سئل الرضا ع عن الغراب الابقع وقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود وخبر ابي اسمعيل دبيل سئلت ابا الحسن الرضا ع عن بيض الغراب فق لا تاكله لتبعيته حل البيض وحرمته لحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي ص اتى بغراب فسماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات ومن هنا اختلف الاصحاب فيه فعن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار والقاضي الاول مط على كراهة واختاره المص في النافع وعن الشيخ في الخلاف تحريمه مط مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها وقيل وان كنا لم نعرف قائله بحرم الابقع الكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو كما عن المبسوط والخلاف اصغر منه يميل الى الغبرة ما هو اي ميلا يسيرا كالرماد بل لعله يعرف بالرمادي لذلك نعم عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو الغداف الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخربات وهو الكبير من الغربان السود وكذا الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذلك لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يؤكل لحمه على كراهة دون ان يكون محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فقال بتحريم الجميع وذهب في الاستبصار الى تحليل الجميع الى اخر ما ذكر لكن الموجود في النهاية يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظ في الروايات وقد روي في بعضها رخص وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب طريقة الاحتياط وظاهره او صريحه تحريم الجميع مع انه حكي عنه في التنقيح تحليل الزاغ والغداف في المبسوط ما لا مخلب له من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما ياكل الميتة ونحوها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا وعند جماعة وروي ان النبي ص اتى بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود الذي يسكن الجبال وياكل الجيف والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم هو حرام لظ الاخبار وقال اخرون هو مباح وهو الذي ورد في رواياتنا وفي المحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب من غير المأكول لكن مع ذلك حكي عنه في التنقيح ان الاولين حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه وفي اللمعة ويحل غراب الزرع في المشهور والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو وفي التحرير ويحرم الغداف من الغربان وهو الكبير الاسود الذي ياكل الجيف ويفترس ويسكن الخربان وكذا الاغبر الكبير الذي يفرس ويصيد الدراج وكذا الابقع طويل الذنب واما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف وفي كشف اللثام وفي المحيط والمجمل والمفصل وشمس العلوم ان الغداف الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب والمجمل وغيرهما من انه غراب القيض قال في المغرب يكون ضخما وافر الجناحين وفي العين المعرب انه غراب القيض الضخم والوافر الجناحين وفي الاساس والسامي والمهذب انه غراب اسود وفي التحرير والسرائر ما سمعت ثم قال والمراد هذا المعنى الاول لان فيه الخلاف وكيف كان فقد تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة او خمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره او هو مع الغداف وربما كان ظ اللمعة التوقف في الزاغ دون الغداف وعلى كل حال فلم نجد شيئا يدل على شئ من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سوى ما عساه يقال مما ارسله في الخلاف من ورود الرخصة في الاخيرين مع الانجبار بدعوى الشهرة او يقال ان رواية الحل منجبرة بالشهرة فيهما بخلاف الاخيرين فان رواية التحريم على حالها فيهما او يقال ان الزاغ منه قد نص على تحريمه في صحيح التحريم بخلاف الغداف وغير ذلك مما هو كما ترى خصوصا بعد عدم العمل بما ارسله في الخلاف المبني على عدم ثبوته عنده وخصوصا بعد عدم تحقق شهرة بسيطة معتد بها وطرح الخبرين معا والرجوع الى علامات الحل والحرمة مع دعوى تحقق الاولى في الزاغ والغداف او في احدهما وتحقق الثانية في غيرهما لا يوافق اصول المذهب بعد جمعهما الشرايط المجيزة على ان الثلثة من علامات الحل في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فليس ح الا الترجيح بينهما على اطلاقهما ولا يخفى عليك ان رواية التحريم اصح سندا ومعتضدة بغيرها مما دل عليه من نص واجماع محكي ومخالفة العامة والاحتياط واصالة عدم التذكية وغير ذلك واحتمال معارضة ذلك بان رواية الحل اصرح دلالة لا عمية عدم الحل من الحرمة وصلاحيتها قرينة على ارادة الكراهة خصوصا بعد اشتمالها على تنزه النفس وباعتضادها بخبر غياث المشتمل على التصريح بالكراهة وبعموم ما الحل وعلاماته يدفعه ان حمل عدم الحل على الكراهة ليس باولى من حمل الحل على التقية المتعارف خروج النصوص مخرجها ودعوى عدم العلم بمذاهب العامة في ذلك بل المحكي عنهم التفصيل لا تعارض دعوى ثبوتها من المطلع على مذاهبهم والكراهة في خبر غياث اعم منها بالمعنى المصطلح على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل فيه اشعار بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي له لما جيئ به اليه وسماه فاسقا وعموم ما الحل يدفعه ما عرفت سابقا من اصالة عدم التذكية ومعظم علاماته في المجهول كما ستعرف بل قد يقال ان الغراب جميعه له مخلب وان كان مخلب الزاغ والغداف ضعيفا خصوصا بناء على ارادة مطلق الظفر منه كما سمعته في الناب من الوحش الذي يظهر من موثق سماعة الاتي في تفسير النبوي المشتمل عليه على انه علامة الحرمة وان لم يكن سبعا فيحتمل مثله في المخلب المروي عن نهيه عن ذي الناب من الوحش والمخلب من الطير فاذا كان المراد من الاول حرمته صاحبه ان لم يكن سبعا يقوى ارادة مثله في ذي المخلب ولا اقل من ذلك كله يحصل الشك والاصل عدم التذكية فالاحوط والاقوى اجتناب الغراب باقسامه والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسط جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير اكثر من دفيفه الذي هو ضرب جناحيه على دفته المقابل للصفيف بالمعنى الاخص فانه يحرم بريا كان او بحريا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال زرارة سئلت ابا جعفر ع عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي موثق سماعة كلما صف فهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحداة والصقر

وما اشبه ذلك في كل مادف فهو حلال وقال ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع اني اكون في الاجام فيختلف علي الطير فما اكل منه فقال كل مادف ولا تاكل ما صف
وفي الفقيه في حديث اخران كان الطير يصف ويدف فكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت
له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليس له قانصة او صيصية الى غير ذلك من النصوص التي هي كما تدل على حل ذي الدفيف تدل على حرمة ذي الصفيف المحمول
بقرينة المرسل المزبور وما يشاهد من الوجدان في الصقر ونحوه مما ذكر مثالا له في الموثق على الاكثرية لا الاستدامة والاستمرار نعم ليس في شيء منها ما يدل
على المتساوي الا ان المصنف وغيره قالوا ولو تساويا او كان دفيفه اكثر لم يحرم ومقتضاه الالحاق بالاكثر في المحل بل عن بعض انه المعروف من مذهب
الاصحاب قيل ولعله لعموم ادلة الاباحة كتابا وسنة وخصوص ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وفيه انه مناف لاصالة عدم التذكية المخصص لادلة الاباحة
وخصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجتماع وان كان قد يناقش في الاخير من الدليلين بعدم الاجماع بعد ان كان علامة كل من المحل والحرمة الاكثرية
التي لا يتصور اجتماعها فيبقى المتساوي موضوعا خارجا عما يقتضي الحل والحرمة فيرجع فيه الى الاصل بعد فقد العلامات وهو على الخلاف فيه الذي عرفته
سابقا كما هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما ستعرف والصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصادين في
غيره ولا حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها هي للطير كالمعدة لغيره وعن بعض كتب اهل اللغة اتحادها مع القانصة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل
الطير خارجة عن الكف وهي له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لابي عبد الله ع الطير ما يؤكل منه فقال لا تاكل ما لم تكن له قانصة وسئل زرارة
ابا جعفر ع عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تاكل وقال الصادق ع في موثق سماعة كل الان من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء
ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان الى ان قال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال ايضا في موثق
مسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال ايضا في موثق ابن بكير كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية
او حوصلة وسئله ابن ابي يعفور عن الطير يؤتى به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء باحدها في الحل وعلى الحرمة مع
انتفائها اجمع وكيف كان فقد تلخص من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم ان للحرمة علامات اربعة المخلب واكثرية
الصفيف وانتفاء الثلثة والمسخ وللحل اربعة ايضا اكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود المخارج
كما ادعاه بعض وربما يشهد له ظاهر بعض النصوص بل قد يقال ان اكثرية الصفيف منها لازم للجوارح باعتبار قوتها وجلادتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف
بل لعل المراد من قوله في خبر زرارة كلما صف فهو ذو مخلب التفسير لا التقييد المعلومية عدم اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض النسخ وقال عمران الحلبي فهو ذو
مخلب وهو اظهر مما قلنا اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم احدى علامات الحرمة على الثلثة التي هي علامة للحل في المجهول نصا وفتوى ومع فرض وجود
احدى علامات الحرمة من المخلب واكثرية الصفيف والمسخ لاحد الثلثة فما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض المخلب
او المسخ مع اكثرية الدفيف امكن ذلك لكون التعارض بينهما من باب العموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع الى غيرهما من الادلة لكن قد عرفت ان المتجه عندنا الحرمة لاصالة
عدم التذكية خلافا لبعض بل ظاهر النص والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقا على وجه يرجح على ما دل على حلية الاكثر دفيفا ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرهما
من المرجحات فيخص بها الدليل الاخر كما ان الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق مسعدة
بل هو ظاهر خبر سماعة ايضا وما عساه يتوهم من خبر زرارة وغيره من الفرق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر وانهما في كل منهما
اظهر فيمكن ان يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك او انهما بمعنى كما عن بعض كتب اللغة كما ان الغالب عدم معرفة اكثرية الصفيف والدفيف منه في طير الماء
وح فيؤكل منه ما وجد فيه علامة الحل من طير الماء وان كان ياكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص خبر نجية بن الحرث سئلت ابا الحسن ع عن طير الماء
ما يأكل السمك منه يحل قال لا باس به كله ومن الغريب ما يحكى عن بعض من حمل الخبر المزبور على التقية ضرورة عدم خلاف في ذلك بيننا اذ ليس اكل السمك يجعله من
السباع بل قد سمعت ان الصرد الذي حكموا بحله ياكل العصا فلعل اللهم الا ان يريد بحمله على التقية من حيث دلالته على حل طير الماء مطلقا من دون مراعاة العلامات و
لعل حمله ح على ما سمعته من التفصيل في غيره اولى منهما والله العالم الصنف الرابع ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش الذي يقع فيه الخشاف كما في عرفنا الان ويقال
له ايضا الوطواط كما عساه الظاهر من بعض نصوص المسوخ التي ذكر فيها ان منه الوطواط وفي اخر عد الخفاش مكانه فيعلم من ذلك اتحادهما لكن عن بعض
ان الوطواط الخطاف ونقله في الصحاح ايضا بل عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف والكول الاول والاصح لما ستعرفه من حل الخطاف
وعدم كونه من المسوخ وعلى كل حال فلا خلاف اجده نصا وفتوى في حرمته وحرمة الطاووس المنصوص على انه من المسوخ ايضا وعلى انه حرام اللحم والبيض
قال الرضا ع ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا تاكل لحمه وبيضه
وفي خبر سليمان بن جعفر الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف اجده فيه وفي صحيح علي بن جعفر سئلت اخي موسى ع عن الهدهد
وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا ع نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وفي خبر اخر
عنه في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية ال محمد خير البرية الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهور الكراهة منها خصوصا بعد عده في جملة المعلوم
كراهته والتعليل بكونه نعم الطير كما لا يخفى ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة اكل اللحم بل عساه يشعر به ما تسمعه في خبر الخطاف من استدلال الامام على ما فعله
من اخذه مذبوحا من يد من كان في يده ودحى الارض به بالنبوي المزبور وفي كشف اللثام والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتله وسواء بقي على ظاهره من التحريم
او اول بالكراهة لعدم ثبوت التحريم باخبار الاحاد بدون ضميمة فتوى الاصحاب فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا تبعد الكراهة احترازا عن القتل ولا يخفى من نظر والله

فيما ليس له قانصة

فيما يتناوله التحريم عينا



سازمان اسناد وکتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

بالشفاء في تربته الا ان المستثنى من المحرم طين قبره قال الصادق ع في مرسل الواسطي الطين حرام اكله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وقال سعد بن سعد سالت ابا الحسن عن الطين فقال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحاير فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع اكل الطين حرام على بني ادم ما خلا طين قبر الحسين ع من اكله من وجع شفاه الله الى غير ذلك من النصوص المشتملة على استثناء طينه التي لا تنافيها نصوص الاستشفاء بتربة الشاملة له ولغيره من التراب ضرورة كون المراد من تربته محل قبره الشريف لا خصوص التراب منه كما هو واضح والمستثنى طينه دون تراب الباقي على اصل الاباحة كغيره من افراد التراب الذي لا يفيد الا بالضرر والله العالم وربما يؤيد الحل السيرة المستمرة على اكل الكماة وعلى اكل الفواكه ذات الغبار وغيرها مما لا ينفك الانسان منه غالبا خصوصا في ايام الرياح بل يمكن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع اجزاء تراب او طين فيه وان قلت والله العالم وعلى كل حال فلا يحل شيء منه اي الطين عدا الطين من تربة الحسين ع فانه يجوز الاستشفاء به بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة وفيها المشتمل على القسم وغيره من المؤكدات نعم لا يتجاوز قدر الحمصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اقتصارا على المتيقن في مخالفة معلوم الحرمة وقول الصادق ع في حسن سدير ولا تتناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا وفي الخبر عن احدهما عليهما السلام ان الله تعالى خلق ادم من الطين فحرم الطين على ولده قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليهما السلام قال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير من مثل الحمصة وفي مرسل الصباح ان رجلا سئل الصادق ع فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين ع من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد كان ذلك او قلت ذلك فما بالك فقال اني تناولتها فما انتفعت بها قال ع ان لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها فقال فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينك ولا تتناول منها اكثر من حمصة فان من تناول اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسئلك بحق الملك الذي قبضها واسئلك بحق الملك الذي خزنها واسئلك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وال محمد وان تجعله شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء واقرا عليها انا انزلناه فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها ثم ظ المصنف وغيره الاقتصار على الشرط المزبور لتناولها لكن في كشف اللثام بعد ان روى المرسل المزبور قال وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بها بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها الى اخره يعطي ان يكون المراد بالتناول الاخذ من القبر لا الاكل وفيه ان دلالته على الكمال اقوى من وجوه ثم قال وعن جابر الجعفي انه شكى الى الباقر ع علتين متضادتين كان به وجع الظهر ووجع الجوف فقال له ع عليك بتربة الحسين بن علي ع قال فقلت كثيرا ما استعملها ولا تنجح في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي الغضب فقلت يا مولاي ما افعل انى استعملها فلا تنفعني قال فقال ع ان ما قلت وفيك هذه الذي ذكرت انها لم تنجح فيك شيئا فقلت الله يا مولاي ما كذبت فيما قلت ولكن لعل عندك علما فاتعلمه منك فيكون احب الي مما طلعت عليه الشمس قال فاذا اردت ان تاخذ من التربة فاعمد اليها اخر الليل واغتسل بماء القراح والبس اطهر ثيابك وتطيب بسعد وادخل فقف عند الراس فصل اربع ركعات تقرا في الاولى الحمد مرة واحدى عشر مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحد عشر مرة انا انزلناه وتقنت وتقول في قنوتك لا اله الا الله حقا حقا لا اله الا الله عبودية ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن سبحان الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد ثم تصلي ركعتين اخراوين تقرا في الاولى الحمد مرة واحدى عشر مرة قل هو الله احد وفي الثانية الحمد مرة واحد عشر مرة اذا جاء نصر الله وتقنت كما قنت في الاولتين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا بن رسول الله اني اخذت من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتاخذ بثلث اصابع ثلث مرات وتدعها في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية لم يصعد معك في الثلث قبضات الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانها تكون مثل ما رايت قال ونحو ذلك خبر اخر الا ان فيه في اولى كل من الركعتين احد عشر مرة سورة الاخلاص من بعد الحمد وليس فيه القنوت وذكر لاخذ التربة غير ذلك من القراءة والدعاء بلا تعرض لصلوة او غسل قلت هو اعظم شاهد على ارادة الكمال ثم قال وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا فارسل اليه ابو جعفر ع شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه وقال اشربه فانه قد امرني ان لا ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا فيه رائحة المسك واذا شراب طيب الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربت فتعال فتفكرت فيما قال لي وما اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي فكانما نشطت من عقال فاتيت بابه واستاذنت عليه فصوت الي صح الجسم ادخل فدخلت عليه وانا باك فسلمت عليه وقبلت يده وراسه فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك فقال لي الى ان قال يا محمد ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبور ابائي وهو افضل ما استشفي به فلا تعدل به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت جعلت فداك انا لناخذ منه ونستشفي به فقال ياخذه الرجل فيخرجه من الحاير وقد اظهره فلا يمر باحد من اهل العاهة ولا دابة ولا شيء به افة الا شمه فتذهب بركته فتصير بركته لغيره وهذا الذي نتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما تمسح به شيء ولا شرب منه شيء الا افاق من ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح به احد الا افاق وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رايت فقلت جعلت فداك وكيف اصنع به فقال انت تصنع به مع اظهارك اياه ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه في خرجك فيذهب ما فيه مما تريده به فقلت صدقت جعلت فداك قال ليس ياخذه احد الا وهو جاهل باخذه ولا يكاد يسلم للناس فقلت جعلت فداك وكيف لي ان اخذه كما تاخذه فقال اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف تصنع به قلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله قلت في ثيابي قال فرجعت الى ما كنت تصنع اشرب عندنا منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال للصادق ع جعلت فداك اني رايت اصحابنا ياخذون من طين قبر الحسين ع يستشفون به هل في ذلك شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وكذلك طين قبر جدي رسول الله ص وكذلك طين قبر الحسن ع وعلي ومحمد فخذ منها فانها شفاء من كل سقم وجنة مما يخاف ولا يعدلها شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسد ها

ما يخالطها من اوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فاما من ايقن انها شفاء له اذا تعالج كفته باذن الله عن غيرها مما يعالج به ويفسدها الشياطين والجن من اهل
الكفر يتمسحون بها وما تمر بشئ الا شمها واما الشياطين وكفار الجن فانهم يحسدون ابن آدم فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر الا وقد استعد له ما لا
يحصى منهم وانها لفي ايدي اخذها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة ان يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شئ يسلم ما عولج به احد الا برئ من ساعته
فاذا اخذتها فاكتمها واكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغنا ان بعض من ياخذ من التربة شيئا يستخف به حتى ان بعضهم ليطرحها في مخلاة الابل والبغل والحمار وفي وعاء
الطعام وما يمسح به الايدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفي به من هكذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه
يفسد عليه عمله ومن الغريب انه قال بعد ان رأى هذه الاخبار واذا سمعت هذه الاخبار اشكل عليك الاستشفاء بها ما لم تعلم بتحقق الشروط فيها اذ قد عرفت انها جميعا
اداب للتناول ولها على الوجه الاكمل في سرعة التاثير ونحوه لا شرائط لاصل التناول كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل في النصوص المزبورة قرائن متعددة على ذلك ومن
هنا قال في الرياض لم اقف على مشترط لذلك اصلا بل صرح جماعة بان ذلك لزيادة الفضل قلت كان الامر من الواضحات ثم الكلام في المحل الذي يؤخذ منه الطين الشريف ولا ريب
في ان المتناول نفس القبر الشريف وما يقرب منه على وجه يلحق به عرفا ولعله الحائر دون غيره وبيانه بقاعدة الاقتصار على المتيقن وفي خبر يونس بن الربيع عن الصادق ع
ان عند راس الحسين ع لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع ابتدرت
علينا من راس القبر هشيمة السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فخرجنا واقبلنا نعطي الناس وقد سمعت ما ذكره الصادق ع في خروجها من الحائر لكن في مرسل
سليمان بن عمر السراج عن الصادق ع يؤخذ طين قبر الحسين ع من عند القبر على سبعين ذراعا وفي مرسل اخر له على سبعين باعا وفي خبر ابي الصباح عنه ايضا المروي عن
الكامل طين قبر الحسين ع فيه شفاء وان اخذ على راس ميل وفي خبر ابي بكر الحضرمي المروي عنه في الكتاب المزبور لو ان مريضا من المؤمنين يعرف حق ابي عبد الله ع
وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وقد سمعت ما في خبر الحرث عنه من انه يستشفي بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال و
في مرسل الحجال عن الصادق ع التربة من قبر الحسين ع على عشرة اميال وعن علي بن طاوس انه روي فرسخ في فرسخ وفي كشف اللثام بعد ان ذكر هذه الروايات قال وشئ
منها لا يدخل في المتبادر من طين القبر فالاحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الاخبار وفي المسالك ... يستثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما
جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت
القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وفي الروضة والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية فراسخ
وكلما قرب منه كان افضل وليس كل التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه واخذها بالدعاء ولو وجد
تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود وفي التنقيح وهل هي مختصة بمحل او لا عبارة المصنف تدل على انها من قبره وهو على الافضل ونقل الشهيد
انها تؤخذ من قبره الى سبعين ذراعا وقيل من حرمه وان بعد وكلما قرب من القبر كان افضل بل لو جئ بتربة ثم وضعت على الضريح كان حسنا وفي
الرياض ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقن من ماهية التربة المقدسة وهو ما اخذ من قبره او ما جاوره عرفا ويحتمل الى سبعين ذراعا
واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ او غيرها مما وردت به الرواية فمشكل الا ان يؤخذ منه ويوضع على القبر او الضريح فيقوى احتمال جوازه حينئذ نظرا الى ان
الاقتصار على المتيقن او ما قاربه يوجب عدم بقاء شئ من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الازمنة وسيؤخذ الى يوم القيامة وظواهر النصوص
بقاء تربته الشريفة بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة وفي نهاية المرام للصيمري يحصل الفرق بين الارمني وبين تربة الحسين
بامور الى ان قال الثالث ان التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والارمني ليس بمحترم والمحترم من التربة الذي لا يجوز تقريب النجاسة منه هو ما اخذ من الضريح او
من خارج ووضع على الضريح المقدس اما ما اخذ من خارج ولم يوضع على الضريح فانه لم يثبت له الحرمة الا ان ياخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه فيثبت له
الحرمة حينئذ الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من بحث من وجوه منها ان التعليق والاخذ بالدعاء لا يتحقق الاضافة والمتجه ما ذكرناه في الاكل وان جاز تناول
ما ورد في النصوص للاستشفاء بالطلي وللتحرز وغيره من المنافع التي تستفاد من النصوص وعلى كل حال فظاهر الفتاوى الاقتصار على استثناء قبر الحسين ع
من بين قبورهم حتى النبي ص بل المعروف كون ذلك من خواصه كما ورد به بعض النصوص لكن قد سمعت ما في خبر الثمالي وقوله ع لمحمد بن مسلم الشراب الذي شربته
فيه طين قبور ابائي ولكن لم نجد عاملا بذلك على وجه يحل اكله كحل اكل طين القبر لكن لا باس بالاستشفاء به مزجيا او حمله لذلك او تناول التراب من قبورهم
بناء على اختصاص الحرمة في الطين وعلى كل حال فانما يجوز اكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرك في عصر يوم عاشورا او يومي عيد الفطر والاضحى
كما هو صريح بعض وظاهر الباقين خلافا للمحكي عن الشيخ في المصباح فجوزه لذلك في الاوقات الثلاثة لكن لم نقف له على حجة فضلا عن ان تكون صالحة لمعارضة
اطلاق النص والفتوى مضافا الى قول الصادق ع في خبر حنان من اكل من طين قبر الحسين ع غير مستشف به فكانما اكل من لحومنا هذا كله في طين القبر واما غيره
ففي المتن وفي الارمني رواية بالجواز وهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها قلت هي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع المروي عن طب الائمة ان رجلا شكى
اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه ع ايضا انه قال في الزحير تاخذ جزءا من خربق ابيض وجزءا من بزر القطونا
وجزءا من صمغ عربي وجزءا من الطين الارمني يغلي بنار لينة ويستف منه وفي المرسل عن مكارم الاخلاق للطبرسي سئل ابو عبد الله ع عن طين الارمني
يؤخذ منه للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا باس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه وهي على ضعفها وعدم انجبارها
لا دلالة في الاخير منها على الاكل اللهم الا ان ينساق من المبطون فيه باعتبار تعارف اكله دوائه بل ولا في الاول منها على الاكل نحو اكل طين القبر بل اقصاه
جواز ان يستف مع دواء ممزوج جامع غيره بعد خروجه عن مسمى الطين وعلى كل حال فلا ريب في عدم مشروعيته على حسب مشروعية طين القبر بناء على اندراجه في الطين
المنهي عنه كما انه لا اشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك وعن الايضاح نفي الخلاف عن جواز اكله لذلك قال لان الميتة والدم الخنزير منه والهلاك يبيحهما

بالشفاء ثم تربته الا ان المستثنى من المحرم طين قبره قال الص ع في مرسل الواسطي الطين حرام اكله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وقال سعد بن سعد سألت ابا الحسن عن الطين فقال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحاير فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله ع اكل الطين حرام على بني آدم ما خلا طين قبر الحسين ع من اكله من وجع شفاه الله الى غير ذلك من النصوص المشتملة على استثناء طينه التي لا تنافيها نصوص الاستشفاء بتربته الشاملة له ولغيره من التراب ضرورة كون المراد من تربته محل قبره الشريف لا خصوص التراب منه كما هو واضح والمستثنى طينه دون ترابه الباقي على اصل الاباحة كغيره من افراد التراب الذي لا يفيد الا بالضرر والله العالم ومما يؤيد الحل السيرة المستمرة على اكل الكماة وعلى اكل الفواكه ذات الغبار وغيرها مما لا ينفك الانسان منه غالبا خصوصا في ايام الرياح بل يمكن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع اجزاء تراب او طين فيه وان قلت والله العالم وعلى كل حال فلا يحل شيء منه اي الطين عدا الطين من تربة الحسين ع فانه يجوز للاستشفاء به بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة وفيها المشتمل على القسم وغيره من المؤكدات نعم لا يتجاوز قدر الحمصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اقتصارا على المتيقن في مخالفة معلوم الحرمة وقول الص ع في حسن سدير ولا تتناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا وفي الخبر عن احدهما عليهما السلام ان الله تع خلق آدم من الطين فحرم الطين على ولده قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليهما السلام قال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير من مثل الحمصة وفي مرسل الصباح ان رجلا سأل الص ع فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين ع من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد كان ذلك او قلت ذلك فما بالك فقال اني تناولتها فما انتفعت بها قال ع ان لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها قال فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينك ولا تتناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسئلك بحق الملك الذي قبضها واسئلك بحق الملك الذي خزنها واسئلك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وال محمد وان تجعله (تجعلها ظ) شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء واقرأ عليها انا انزلناه فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقرائة انا انزلناه ختمها نعم ظ المصنف وغيره الاقتصار على الشرط المزبور ولعله لكن في كشف اللثام بعد ان روى المرسل المزبور قال وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بها بالدعاء والقرائة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها الى آخره يعطي ان يكون المراد بالتناول الاخذ من القبر لا الاكل وفيه ان دلالته على الكمال اقوى من وجوه ثم قال وعن جابر الجعفي انه شكى الى الباقر ع علتين متغايرتين (متضادتين) كان به وجع الظهر ووجع الجوف فقال له ع عليك بتربة الحسين بن علي ع قال فقلت كثيرا ما استعملها ولا تنجح في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي الغضب فقلت يا مولاي ما هذه التي استعملتها ضوعفت لو فتح في هذه الذي ذكرت انها لم تنجح فيك شيئا فقلت والله يا مولاي ما كذبت فيما قلت ولكن لعل عندك علما فاتعلمه منك فيكون احب الي مما طلعت عليه الشمس قال فاذا اردت ان تأخذ من التربة فاعمد اليها آخر الليل واغتسل بماء القراح والبس اطهر ثيابك وتطيب بسعد وادخل فقف عند الرأس فصل اربع ركعات تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشر مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحد عشر مرة انا انزلناه وتقنت وتقول في قنوتك لا اله الا الله حقا حقا لا اله الا الله عبودية ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن سبحان الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد ثم تصلي ركعتين اخراوين تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشر مرة قل هو الله احد وفي الثانية الحمد مرة واحد عشر مرة اذا جاء نصر الله وتقنت كما قنت في الاولتين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا ابن رسول الله اني آخذ من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات ثم تأخذ بثلث اصابع ثلث مرات وتدعها في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية لم يصعد معك في الثلث قبضات الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانها تكون مثل ما رأيت قال ونحو ذلك خبر آخر الا ان فيه في اولى كل من الركعتين احدى عشر مرة سورة الاخلاص من بعد الحمد وليس فيه القنوت ودون لاخذ التربة غير ذلك من القرائة والدعاء بلا تعرض لصلوة او غسل قلت وهو اعظم شاهد على ارادة الكمال ثم قال وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا فارسل اليه ابو جعفر ع شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه وقال اشربه فانه قد امرني ان لا ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا فيه رائحة المسك واذا شراب طيب الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربت فتعال فتفكرت فيما قال لي وما اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي فكانما نشطت من عقال فاتيت بابه واستأذنت عليه فصوت الي صح الجسم ادخل فدخلت عليه وانا باك فسلمت عليه وقبلت يده ورأسه فقال وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك فقال لي اما قال يا محمد ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبور آبائي وهو افضل ما استشفي به فلا تعدل به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت جعلت فداك انا لناخذ منه ونستشفي به فقال يأخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد اظهره فلا يمر باحد من اهل العاهة ولا دابة ولا شيء به آفة الا شمه فتذهب بركته فتصير بركته لغيره وهذا الذي نتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما تمسح به شيء ولا شرب منه شيء الا افاق من ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح به احد الا افاق وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رأيت فقلت جعلت فداك وكيف اصنع به فقال انت تصنع به مع اظهارك اياه ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه في خرجك وفي اشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريد به فقلت صدقت جعلت فداك قال ليس يأخذه احد الا وهو جاهل بأخذه ولا يكاد يسلم للناس فقلت جعلت فداك كيف لي ان آخذه كما تأخذه فقال لي اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف تصنع به قلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله قلت في ثيابي قال فرجعت الى ما كنت تصنع اشرب عندنا منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال للص ع جعلت فداك اني رأيت اصحابنا يأخذون من طين قبر الحسين ع يستشفون به هل في ذلك شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس اربعة اميال وكذلك طين قبر جدي رسول الله ص وكذلك طين قبر الحسن ع وعلي ومحمد فخذ منها فانها شفاء من كل سقم وجنة مما يخاف ولا يعدلها شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسدها

ما يخالطها

ما يخالطها من اوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فاما من ايقن انها شفاء له اذا تعالج كفته باذن الله عن غيرها مما يعالج به ويفسدها الشياطين والجن من اهل
الكفر يتمسحون بها وما تمر بشئ الا شمها واما الشياطين وكفار الجن فانهم يحسدون ابن آدم فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر الا وقد استعد له ما لا
يحصى منهم وانها لفى يدى اخذها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة ان يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شئ يسلم ما عولج به احد الا برئ من ساعته
فاذا اخذتها فاكتمها واكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغنى ان بعض من ياخذ من التربة شيئا يستخف به حتى ان بعضهم ليطرحها فى مخلاة الابل والبغل والحمار وفى وعاء
الطعام وما يمسح به الايدى من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفى به من هكذا حاله عندك ولكن القلب الذى ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه
يفسد عليه عمله ومن الغريب انه قال بعد ان ذكر هذه الاخبار واذا سمعت لا خبار اشكل عليك الاستشفاء بها ما لم تعلم تحقق الشروط فيها اذ قد عرفت انها جميعا
اداب لتناولها على الوجه الاكمل فى سرعة التاثير ونحوه لا شرائط لاصل التناول كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل فى النصوص المزبورة قرائن متعددة على ذلك ومن
هنا قال فى الرياض لم اقف على مشترط لذلك اصلا بل صرح جماعة بان ذلك لزيادة الفضل قلت كان الامر من الواضحات ثم الكلام فى المحل الذى يؤخذ منه الطين الشريف ولا ريب
فى ان المتساق نفس القبر الشريف وما يقرب منه على وجه يلحق به عرفا ولعله الحائر دون غيره وبنا سبه قاعدة الاقتصار على المتيقن وفى خبر يونس بن الربيع عن الصادق ع
ان عند راس الحسين ع لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع ابتدرت
علينا من راس القبر شبه السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فخرجنا واقبلنا نعطى الناس وقد سمعت ما ذكره الصادق ع فى خروجها من الحائر لكن فى مرسل
سليمان بن عمر السراج عن الصادق ع يؤخذ طين قبر الحسين ع من عند القبر على سبعين ذراعا وفى مرسل اخر له على سبعين باعا وفى خبر ابى الصباح عنه ايضا المروى عن
الكامل طين قبر الحسين ع فيه شفاء وان اخذ على راس ميل وفى خبر ابى بكر الحضرمى المروى عنه فى الكتاب المزبور لو ان مريضا من المؤمنين يعرف حق ابى عبد الله ع
وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وقد سمعت ما فى خبر ا... عنه من انه يستشفى بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال و
فى مرسل الحجال عن الصادق ع التربة من قبر الحسين ع على عشرة اميال وعن على بن طاوس انه روى فرسخ فى فرسخ وفى كشف اللثام بعد ان ذكر هذه الروايات قال وشئ
منها لا يدخل فى المتبادر من طين القبر فالاحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الاخبار وفى المسالك استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهى تراب ما
جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وروى الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها فى الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت
القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وفى الروضة والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروى الى اربعة فراسخ وروى ثمانية فراسخ
وكلما قرب منه كان افضل وليس كل التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه واخذها بالدعاء ولو وجد
تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود وفى التنقيح وهل هى مختصة بمحل ام لا عبارة المصنف تدل على انها من قبره وهو على الافضل ونقل الشهيد
انها تؤخذ من قبره الى سبعين ذراعا وقيل من حرمه وان بعد وكلما قرب من القبر كان افضل بل لو جئ بتربته ثم وضعت على الضريح كان حسنا وفى
الرياض ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقن من ماهية التربة المقدسة هو ما اخذ من قبره او ما جاوره عرفا ويحتمل الى سبعين ذراعا
واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ او غيرها مما وردت به الرواية فمشكل الا ان يؤخذ منه ويوضع على القبر او الضريح فيقوى احتمال جوازه ح نظرا الى ان
الاقتصار على المتيقن او ما قاربه يوجب عدم بقاء شئ من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها فى جميع الازمنة وسيؤخذ الى يوم القيمة وظواهر النصوص
بقاء تربته الشريفة بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد فى التنقيح وشيخنا فى الروضة وفى نهاية المرام للصيمرى يحصل الفرق بين الارمنى وبين تربة الحسين ع
بامور الى ان قال الثالث ان التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والارمنى ليس بمحترم والمحترم من التربة الذى لا يجوز تقريب النجاسة منه هو ما اخذ من الضريح او
من خارج ووضع على الضريح المقدس اما ما اخذ من خارج ولم يوضع على الضريح فانه لم يثبت له الحرمة الا ان ياخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه فيثبت له
الحرمة ح الى غير ذلك من كلماتهم التى لا تخلو من بحث من وجوه منها ان التعليق والاخذ بالدعاء لا يحقق الاضافة والمتجه ما ذكرناه فى الاكل وان جاز تناول
ما ورد فى النصوص للاستشفاء بالطلى والتحرز وغيره من المنافع التى تستفاد من النصوص وعلى كل حال فظاهر الفتاوى الاقتصار على استثناء قبر الحسين ع
من بين قبورهم حتى النبى ص بل المعروف كون ذلك من خواصه كما ورد به بعض النصوص لكن قد سمعت ما فى خبر الثمالى وقوله ع لمحمد بن مسلم الشراب الذى شربته
فيه طين قبور ابائى ولكن لم نجد عاملا بذلك على وجه يحل اكله كحل اكل طين القبر لكن لا باس بالاستشفاء به مزجا بما او حمله لذلك او تناول التراب من قبورهم
بناء على اختصاص الحرمة فى الطين وعلى كل حال فانما يجوز اكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرك فى عصر يوم عاشوراء او يومى عيد الفطر والاضحى
كما هو صريح بعض وظاهر الباقين خلافا للمحكى عن الشيخ فى المصباح فجوزه لذلك فى الاوقات الثلثة لكن لم نقف له على حجة فضلا عن ان تكون صالحة لمعارضة
اطلاق النص والفتوى مضافا الى قول الصادق ع فى خبر حنان من اكل من طين قبر الحسين ع غير مستشف به فكانما اكل من لحومنا هذا كله فى طين القبر واما غيره
ففى المتن وفى الارمنى رواية بالجواز وهى حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها قلت هى رواية ابى حمزة عن ابى جعفر ع المروى عن طب الائمة ان رجلا شكى
اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمنى واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك وعنه ع ايضا انه قال فى الزحير تاخذ جزءا من خربق ابيض وجزءا من بزر القطونا
وجزءا من صمغ عربى وجزءا من الطين الارمنى يغلى بنار لينة ويستف منه وفى المرسل عن مكارم الاخلاق للطبرسى سئل ابو عبد الله ع عن طين الارمنى
يؤخذ منه للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا باس به اما انه من طين قبر ذى القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه وهى على ضعفها وعدم انجبارها
لا دلالة فى الاخير منها على الاكل اللهم الا ان يساق من المبطون فيه باعتبار تعارف اكله دوائه بل ولا فى الاول منها على الاكل نحو اكل طين القبر بل اقصاه
جواز ان يستف به دواء ممزوجا مع غيره بعد خروجه عن مسمى الطين وعلى كل حال فلا ريب فى عدم مشروعيته على حسب مشروعية طين القبر بناء على اندراجه فى الطين
المنهى عنه كما انه لا اشكال فى جواز تناوله لدفع الهلاك وعن الايضاح نفى الخلاف عن جواز اكله لذلك قال لان الميتة والدم افحش منه والهلاك يبيحهما

فهذا اولى بل لا اشكال في جوازه لدفع كل ضرر لا يتحمل مع انحصار الدواء فيه على حسب غيره مما هو اخص منه انما الكلام في التداوي به مع عدم الانحصار واحتمال النفع على حسب غيره من الادوية ولا ريب في جوازه مع فرض عدم تناول اطلاق ما دل على النهي عن الطين لمثله ولعله كذلك خصوصا مع ملاحظة السيرة المستمرة على التداوي به من دون ملاحظة الضرورة المسوغة للمحرمات ولعل هذا هو المراد للمصنف وغيره ممن جوز تناوله للضرورة لا ان المراد الضرورة المسوغة لغيره من المحرمات اذ لا خصوصية له ح والله العالم **الخامس** السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للنهي عن قتل النفس والضرر وغيرهما بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام ابرص لان فيه سما وقال في مرسل تحف العقول عن الص ع كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الانسان من الحبوب والثمار حرام اكله الا في حال الضرورة الى ان قال وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الانسان في اكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلا وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام اكله وبل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام ابرص لان فيه سما اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا فتناول القيراط والقيراطين الى ربع الدينار في جملة حوائج المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحم الحنظل والشوكران ويقال له الشيكران باعجام الشين واهمالها وهو نبت له ورق كورق القثاء وله زهر ابيض وبزره كالانيسون فانه لا يجوز لما يتضمن من قتل المزاج وافساده وهما معا محرمان وفي الدروس نهى الاطباء عن استعمال الاسود من السقمونيا الذي لا ينفرك سريعا ويجلب من بلاد الجرامقة وعما جاوز الدانقين من الافيون قالوا والدرهمان منه يقتل والدرهم يبطل الهضم اذا شرب وحده وقدر والماخوذ من شحم الحنظل بنصف درهم وقالوا اذا لم يكن في شجرة الحنظل غير واحدة لا تستعمل لانها سم وبالجملة كلما كان فيه الضرر علما او ظنا بل او خوفا معتدا به حرم نعم لو فرض فعل ذلك للتداوي عن داء جاز وان خاطر اذا كان جاريا مجرى العقلاء لاطلاق بعض النصوص قال اسمعيل بن الحسن المتطبب قلت لابي عبد الله ع اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست اخذ عليه صفدا قال لا باس قلت له انا نبط الجرح ونكوي بالنار قال لا باس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات قلت نسقي عليه النبيذ قال ليس في حرام شفاء الحديث وقال يونس بن يعقوب قلت لابي عبد الله ع الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وفي خبر ابرهيم بن محمد عن ابي الحسن العسكري عن ابائه عليهم السلام قال قيل للص ع الرجل يكوى بالنار وربما قتل وربما تخلص قال قد اكتوى رجل على عهد رسول الله ص وهو قائم على راسه وقال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر ع هل يعالج بالكي فقال نعم ان الله تع جعل في الدواء بركة وشفاء وخيرا كثيرا وما على الرجل ان يتداوى ولا باس به وقال يونس بن يعقوب سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم منه وما يسلم اكثر فقال انزل الله الدواء وانزل الشفاء وما خلق الله تعالى داء الا وجعل له دواء فاشرب وسم الله تع وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام عن جابر قال قيل يا رسول الله انتداوى قال نعم فتداووا فان الله لم ينزل داء الا وقد انزل له دواء وعليكم بالبان البقر فانها ترف من كل الشجر الى غير ذلك مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها والله العالم **القسم الخامس** في المايعات والمحرم منها خمسة **الاول** الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله في الكافرين وكذا لا خلاف في انه يحرم كل مسكر ولو قلنا بعدم تسميته خمرا بل الاجماع بقسميه عليه وفي النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيح وغيره ان الله تع لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وح فكلما كان كذلك فهو حرام كالنبيذ المتخذ لذلك والبتع بكسر الموحدة وفتحها مع اسكان المثناة المتأخرة والفضيخ والنقيع والمزر بتقديم المعجمة على المهملة وغيرها من الاشربة التي تعمل للاسكار وانما خصها تبعا للنص كصحيح ابن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي المرسل كالصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل والمراد بالمسكر ما وجد فيه طبيعة الاسكار ولو بالكثير منه فانه يحرم قليله ايضا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه ان لم تكن متواترة اصطلاحا فهي مقطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في اخر قلت فقليل الحرام يحله كثير الماء فرد عليه بكفه مرتين لا لا وفي الخبر ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب الا اهريق ذلك الحب وكذا لا خلاف في انه يحرم الفقاع قليله وكثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر او قطعي كالنصوص التي فيها انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وانه خميرة استصغرها الناس وفي بعضها كل مسكر حرام وكل مخمر حرام والفقاع حرام بل صرح غير واحد بانه كذلك وان لم يكن مسكرا ولعله لاطلاق النصوص المزبورة الا ان التدبر فيه يقتضي كونه من المسكر ولو كثيره اما الصنف الذي لا يسكر منه فلا باس به للاصل وغيره ويمكن ارادة المصنف ذلك بجعل الفقاع معطوفا على مدخول الكاف ومنه الذي كان يعمل لابي الحسن ع في منزله كما في الصحيح وعن ابن ابي عمير انه لا يعمل فقاع يغلي ولعله من ذلك ذكر غير واحد انه انما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب الا ان المصنف وغيره اطلق الحكم ولعله بناء على المتعارف في عمله وان امكن منعه خصوصا بعد صحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع سئلته عن شرب الفقاع الذي يعمل في الاسواق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه المشعر بالكراهة والظ فيهما لا المحرمة بل هو مقتضى القواعد الشرعية التي منها حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح ومنها ان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال لك حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وبذلك يظهر لك انه لا يكفي في المحرمة تسميته فقاعا بل لا بد من العلم بكونه من القسم المحرم لكن في المسالك والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان وفي الرياض بعد ان جعل المدار على الاسم وحكي عن جماعة التقييد المزبور واستدل له بظاهر الصحيح المزبور الذي اعترف باشعاره بالكراهة قال قيل ونزله الاصحاب على التحريم ولا ريب فيه مع اطلاق الاسم عليه حقيقة عرفا واما مع عدمه ففيه اشكال وان كان التنزيل احوط وفيه ما عرفت من انه لا وجه للتنزيل المزبور بعد اشتراك الاسم ووقوع العمل على وجهين وقاعدة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وغير ذلك على انه بعد فرض اعتبار الغليان في حرمته يشكل الاكتفاء بالنشيش ضرورة كونه غير الانقلاب بالنار وكون المراد به ذلك في العصير لظهور بعض النصوص لا يقتضي كون المراد به هنا كذلك كما هو واضح وعلى كل حال

فليس من المحكوم كونه منها تعارف في زماننا استعمال الانبذة له من ماء الشعير المغلي والله العالم وكذا يحرم العصير العنبي وان قلنا بطهارته اذا غلا سواء غلى من قبل نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا كما تقدم الكلام فيه وفي الزبيبي والتمري وكل عصير مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل واما ما مزج بها او باحدها وما وقعت فيه من المايعات فهو حرام بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم تحليل المحرم بالمزج مضافا الى تنجيس المايع الذي وقع فيه شيء من النجس منها بنحو صح لذلك بل الظاهر حرمة الممتزج بالطاهر منها اذا لم يتحقق استحالته الى غيره من المحلل او استهلاكه على وجه يلحق بها ولو للسيرة المستمرة التي تجعلها بحكم غير المحصور من المشتبه ضرورة عدم حلية المحرم بالاستهلاك بمعنى عدم التمييز بين اجزاء المحلل والمحرم كما هو واضح والله العالم

## الثاني

في المائع

الدم المسفوح المصبوب لسائل كالدم في العروق لا كالكبد والطحال بنجس فلا يحل تناوله ولو قليلا منه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض ومتواتر او قطعي كالنصوص التي منها ما تقدم في محرمات الذبيحة المشتملة على تعليل تحريمه بانه يورث الكلب والقسوة في القلب والماء الاصفر والبخر وغير ذلك نعم ظ القيد في العبارة وغيرها بل هو صريح غير واحد حل ما في اللحم منه في الذبيحة بل في الرياض عن جماعة التصريح بالاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل والسيرة المستمرة وقاعدة نفي الحرج في الدين ضرورة تحققه مع فرض حرمته لعدم خلو اللحم منه وان غسل مرات بل الظ الحاق ما يتخلف في القلب والكبد لذلك ايض وغير من تردد فيه في المسالك مما سمعته من الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ثم قال ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان ظاهرا كان وجها العموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وفيه انه قد اعترف سابقا بتخصيص العموم بمفهوم المسفوح ومنع العلم بخباثته خصوصا بعد تعارف اكله معهما كاللحم الذي معه ذلك وقد تقدم في كتاب الطهارة الاتمام القول في الدم المتخلف فلاحظ وتامل وكذا تقدم في وجه التعبير بالمسفوح مع ان الدم من ذي النفس محرم مط ونجس كذلك من غير فرق بين مسفوحه وغيره الا ما استثني اللهم الا ان يقال لا دم من ذي النفس الا مسفوحا وان المحرم منه والنجس المسفوح منه خاصة وهما معا كما ترى وقد تقدم تفصيل الحال في كتاب الطهارة وحكينا عبارة المنتهى الموهمة خلاف ذلك والله العالم وكيف كان فما ليس بمسفوح مما يخرج من الحيوان غير ذي النفس كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا للاصل وغيره فهو حرام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى الاجماع عليه لا لاستخباثه اذ قد يمنع في البعض بل لكونه تابعا لمحرم الحيوان في ذلك ضرورة كونه من اجزائه اما اذا لم يكن محرم الاكل كالسمك فيمكن منع الحرمة فيه بل عن المعتبر الاجماع على اكله بدمه ولعله كان للسيرة القطعية عليه وعلى غيره … مما كوسكا الجراد ولتناول دليل حل اكله لدمه معه ومن هنا يظهر لك الفرق بين الماكول وغيره من غير ذي النفس بل والنظر في جملة من كلمات الاصحاب حتى الفاضل في الرياض وان اطنب في المقام قال ومقتضى اطلاق المتن مضافا الى الاصل والعمومات حل ما عدا المسفوح من الدم كدم الضفادع والقراد والسمك وهو ظ جملة من الاصحاب المستدلين به على طهارته كابني ادريس وزهرة والمختلف ولعله صريح الماتن في المعتبر في دم السمك حيث استدل فيه على طهارة دمه بانه لو كان نجسا لو قفت اباحة اكله على سفح دمه بالذبح كحيوان البر لكن الاجماع على خلاف ذلك وانه يجوز اكله بدمه وهو ظ في دعوى الاجماع عليه ولا باس به في مورد عبارته لما ذكره مضافا الى ما مر مع التامل في خباثته ويشكل في غيره مما مر من القطع بخباثته فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا اظهر وفاقا للاكثر بل لم اقف فيه على مخالف صريح عدا من مر ومن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم يذكر تحريم غيره كالغنية والتعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه المحرم من الدم بالمسفوح وحصر فيه وان كان تعارض العموم والخصوص من وجه والاصل والعمومات ترجح المحلل منهما الا ان اعتضاد المحرم بعمل الاكثر يرجحه هذا مع ضعف المحلل بمخالفة مفهوم الحصر فيه الاجماع من الكل الدالة على حل ما عدا الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير والبناء فيه على التخصيص وجعله الباقي حسن ان بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام وليس بباق بلا كلام ولا مفر عن هذا المحذور الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا واياما كان يضعف الاستناد اليه في المقام كما لا يخفى على ذوي الاحلام ومن هنا يتجه ما ذكره شيخنا في المسالك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما خرج بالنص والوفاق وهو على طوله لا حاصل له بل فيه النظر من وجوه والتحقيق ما عرفت من الفرق بين الماكول وغيره بل لا ينبغي التامل في جواز اكله معه نعم لو كان منفردا اتجه الا للعلم بخباثته بل لاطلاق ما دل على حرمة الدم كتابا وسنة الذي يمكن منع منافاة قوله مسفوحا له بناء على ارادة المراق منه لا خصوص ما يشخب من الاوداج فيكون الحاصل ح ان الدم متى كان مجتمعا وليس بتابع للحم ونحوه حرم مطلقا فتامل جيدا وكذا لا اشكال بل ولا خلاف في حرمة العلقة وان كانت من الماكول لانها نجسة كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف دعوى الوفاق عليه وهو الحجة بعد اطلاق نجاسة الدم الذي قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة كما انا اشبعنا ايض في نجاسة ما يوجد في البيض من الدم الذي هو وان لم يكن من العلقة فهو نجس ايض للاطلاق المزبور خلافا لما عن الذكرى والمعالم وغيرهما من طهارة العلقة للاصل بعد عدم انصراف الاطلاق اليها سيما التي في البيضة مع عدم معلومية تسمية ما فيها علقة فلا تشمله حكاية اجماع الخلاف المتقدم وفي الرياض وهو حسن الا ان نجاسة العلقة من الانسان بالاجماع المزبور ثابت وهو يستعقب الثبوت فيما في البيضة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة فاذن الاشبه النجاسة مط لكن مع تامل ما في ثبوتها لما في البيضة بناء على التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور درجة الاجماع المركب الذي هو حجة والاحتياط واضح سبيله ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا هنا وما تقدم في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وفي كتاب الطهارة ان ما لا يدفعه المحبون المذبوح الماكول اللحم ويتخلف في اللحم طاهر وليس بنجس ولا حرام والله العالم ولو وقع قليل من دم نجس كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار فقد روي جاز تناول ما فيها بل قيل انه حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ففي صحيح سعيد الاعرج عن الص ع سئلته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم وفي خبر زكريا بن ادم سئلت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار انشاء الله وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي والتقي العمل بها بل عن المفيد والديلمي عدم التقييد بالقليل كما ان المحكي عن الاخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات وان كان يرده مضافا الى الاجماع المحكي عن التحرير والدروس بل لعله الظ من غيرهما صريح الخبر المزبور

للشمل على الفرق بينهما او منه يعلم عدم ارادة التعدية في التعليل وعلى كل حال فعن الاصحاب الحلي تبعه المتاخرون من منع الرواية وهو حسن لشذوذ الاولى بل قيل
وضعفها وان كان الاصح خلافه وضعف الثانية مع عدم الجابر بل عن العقبين رمي بعض رواتها بالغلو ووضع الاحاديث بل في كشف اللثام ان شيئا منهما
لا يدل على جواز الاكل قبل الغسل وانما ذكر فيهما ان النار تاكل الدم دفعا لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم يخبث بعيدا ان تاكله النار فهو ينفذ في
اللحم فلا يجدي الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين عليه ففي المقنعة فان وقع دم في قدر وتغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان
لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما امكن غسله بالماء وفي النهاية فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلي جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم
وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه ولا باس به وان امكن مناقشته في الاحتمال والتنزيل لكن على كل حال لا يخرج بهما عن قاعدة نجاسة المايع بالملاقاة وعدم طهره
بالغليان بل لعل التعليل المزبور في الخبر يرشد الى وقوع ذلك من الامام على وجه الاقناع لمصلحة من المصالح كالموافقة لبعض روايات العامة او بعض مذاهبهم
ضرورة عدم مدخلية اكل النار للدم طهارة المرق الملاقي له على انه يقتضي التعدية الى ساير المايعات غير المرق ولا اظن القائل يلتزمه كما انه لا يلتزم اشتراط
القدر بغليها بالنار الى ان يعلم اكل النار له الى غير ذلك مما لا يصلح انطباق التعليل المزبور عليه ولعله لذا حكي عن الفاضل حمل ذلك على الدم الطاهر وان نوقش
بانه لا يناسب التعليل المزبور بناء على حرمة اكله لان استهلاكه في المرق ان كفى في حله لم يتوقف على النار والا لم تؤثر النار في حله لكن يدفعه احتمال كون المراد كما
ان التعليل اقناعي يكفي فيه ادنى مناسبة وهي ارادة عدم بيان النفرة من الدم المزبور المستخبث وان كان طاهرا باكل النار له والله العالم هذا
كله في المرق اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل للاطلاق ما دل على تطهير المتنجس بالغسل الشامل للمقام مضافا الى الخبر السابق وغيره وغليان
المرق المتنجس لا يمنع ذلك اذ يمكن تنفيذه ثم غسله خلافا للمحكي عن القاضي من انه مع كثرة النجاسة وكونها خمرا لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مايعا او غيره
ولا ريب في ضعفه بل يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما لعله يظهر عن بعض وشدة نفوذ الخمرة لا تمنع الطهارة بالغسل والله العالم ولا فرق في الغسل بين كونه
بالقليل او الكثير للاطلاق اللهم الا ان يكون من التوابل مما لا يقبل التطهير لكن عن التنقيح ينبغي غسله بالكثير وهو لا يخلو من نظر ان اراد الشرطية مطلقا

**الثالث** كلما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول او العذرة او غيرها مما تقدم تفصيلها في كتاب الطهارة او المتنجس بها حتى الميت قبل غسله بناء على
ما هو الاصح من تعدي نجاسته وعلى كل حال فان كان مايعا حرم بلا خلاف ولا اشكال لصيرورته نجسا بذلك وان كثر ولا اشكال في حرمة تناول النجس ذاتا او عرضا
ولا طريق الى تطهيره بما عدا الماء منه في ظاهر الاصحاب كما اعترف به في كشف اللثام بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل المعتضد بتحقق الغسل به عرفا
وعدم ثبوت تطهيره بالملاقاة للكثير او امتزاجه به مع فرض عدم انقلابه الى الماء الذي ثبت تطهيره بذلك اذ الملاقي الطهور به لا يفيد الكيفية كما اشبعنا الكلام فيه
في كتاب الطهارة وفي ضعف ما يحكى عن العلامة من القول بطهارته مطلقا او الدهن منه بتخلل الماء الكثير في اجزائه بحيث يعلم وصوله الاجزاء فلاحظ وتامل بل الملاقي للنصوص
دال على بطلانه لكن في كشف اللثام هنا ولا يبعد عندك الفرق بين الادهان وغيرها فيحكم بطهر الادهان دون غيرها وان راى الاكثر ان طهر الادهان ابعد
وذلك لانها لدسومتها بعد ما تفرق في الماء تطفو عليه بخلاف ساير المايعات وفيه انه لا يجدي تفرقها مع عدم انقلابها الى الماء الذي ثبت تطهيره بالملاقاة دون
غيره من اجزاء المايع فان كل جزء يفرض وان ضعف لم يحصل له مطهر شرعا فهو كاجزاء نجس العين بالنسبة الى ذلك والله العالم وان كان له اي المايع حالة جمود
ووقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حل بلا خلاف فيه نصا وفتوى ولا اشكال قال ابو جعفر عليه السلام
في صحيح زرارة اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وقال الحلبي
في الصحيح سألت ابا عبد الله عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء
فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه الى غير ذلك من النصوص بل
الظاهر ان الامر فيه بطرح ما حوله بناء على علوق اجزاء منه حالة جموده بالميتة والا فلو فرض انه حالة جموده على وجه لم تعلق منه اجزاء لم يجب طرح ما حوله لعدم التنجس
ضرورة كونه حينئذ كاليابس المحكوم بكونه ذكيا وهو واضح كوضوح كون المرجع في الجمود والذوبان الى العرف والله العالم ولو كان المايع المتنجس بملاقاة النجاسة دهنا جاز الاستصباح
به تحت السماء بلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل واطلاق النصوص والمتن بل عن بعضهم دعوى الاجماع على انه لا يجوز تحت الظلال لكن
النصوص تقتضي خلافه بل في كشف اللثام لم نظفر بخبر مفصل ولا ناه عن الاستصباح مطلقا او تحت الاظلة قلت ولعله لذا حكي عن الشيخ جوازه صريحا وعن ابن الجنيد ظاهرا
بل عن الفاضل في المختلف الجواز مطلقا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وان كان في استثنائه نظر واضح كما تقدم الكلام فيه مفصلا
في المكاسب وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز فهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا وفاقا لمعظم الاصحاب بل هو تعبد محض مع فرض وجود دليل عليه وذلك
لان دواخن الاعيان النجسة والمتنجسة عندنا طاهرة وكذا كلما احالته النار فصيرته رمادا او دخانا بل وفحما على تردد وخلاف تقدم الكلام فيه في محله مفصلا واما
عن مبسوط الشيخ من انه لا بد من ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر بنجاسته وكان الوجه فيما سمعته من
استثناء الفاضل فيه ليس خلافا في ذلك مع انه يمكن منعه عليه ومع تسليمه فلا دليل على تحريم تنجيس ذلك اللهم الا ان يكون ذلك من الاسراف باعتبار تنقيص منفعة المال
متنجسه على وجه يتعذر او يتعسر تطهيره ثم ان الظاهر ارادة ما عدا النفط ونحوه من الدهن والزيت في النصوص كما ان الظاهر الحاق الجامد المتنجس بالمايع فيه ثم انه قد
يظهر من المصنف وغيره عدم جواز الانتفاع به في غير ذلك كطلي الاجرب ونحوه وهو مبني على عدم جواز الانتفاع بالنجس والمتنجس الذي لم يقبل التطهير الا ما خرج
بدليل خاص ولو سيرة ونحوها الا انه لا يخلو من بحث وقد اشبعنا الكلام فيه في المكاسب ايضا وقلنا ان العمدة في ذلك الاجماع المحكي وخبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام فلاحظ
وتامل وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز بيع الادهان النجسة عارضا ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها للنص وهو خبر معوية عن
الصادق عليه السلام في سمن او زيت او عسل ماتت فيه جرذ فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه

ويبيعه لمن اشتريه ليستصبح به ولتحريم الغش ولغير ذلك من غير فرق بين كون المشتري ممن يستحل البيع وعدمه خلافا لبعض فقيد وجوب الاعلام بما اذا كان المشتري مسلما واطلاق النص والفتوى يدفعه ولو لم يعلمه بالحال ففي المسالك ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان المبيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يجبر بالخيار والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قلت لا دلالة في شيء من النصوص على اشتراط صحة البيع بذلك حتى الخبر المزبور المشتمل على الامر بالتبيين فان اقتضاه وجوب الاعلام لا اشتراط صحة البيع بذلك بل مقتضى اطلاق الاذن ببيعه عدم اعتبار قصد الاستصباح في البيع من البايع فضلا عن المشتري وان كان هو ظ قولهم يجوز بيعه للاستصباح به لكن يمكن حمله على ارادة بيان عدم جواز بيعه بقصد الاكل او بيان ان فائدة الاستصباح تكفي في جواز بيعه او غير ذلك ومع فرض اعتبار القصد فهل يعتبر بالنسبة للمشتري ايض يمكن ذلك بل لعل دلالة الخبر المزبور عليه اظهر من البايع كما انه يمكن اختصاص قصد الفائدة المزبورة في الجواز دون تدهين الاجرب مثلا لكن في كشف اللثام هنا عدم الفرق بينهما هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في المكاسب ومنه اختصاص الدهن المتنجس بالحكم المزبور دون غيره من المايعات وان قلنا بجواز الانتفاع بها والله العالم وكذا الكلام فيما يموت فيه حيوان له نفس سائلة من المايعات اذ لا فرق بينه وبين غيره من النجاسات اما ما لا نفس له سائلة كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه بلا خلاف ولا اشكال وفي النبوي اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وفي صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عم سئلته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس باكله وسئل الصم في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال كل ما ليس له دم فلا باس به الى غير ذلك لكن في كشف اللثام استثناء المسوخ من ذلك بناء على نجاستها وفيه ان تحكيم اطلاقهم عدم الباس على اطلاق نجاسة المسوخ اولى من العكس والله العالم هذا وقد استقر المذهب الان بل وقيل الان على ان الكفار انجاس كالكلاب والخنازير ينجس المايع بمباشرتهم له سواء كانوا اهل حرب واهل ذمة وان كان قول المصنف هنا على اشهر الروايتين مشعرا بنوع تردد فيه بل منه تجرء بعض المتاخرين عنه فوسوس في الحكم او مال الى الطهارة مطلقا او اهل الكتاب خاصة لكن قد تقدم في كتاب الطهارة ما يرفع الوسوسة المذكورة الناشئة من اختلال الطريقة خصوصا بعد شهرة الطهارة بين العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وصدور بعض الاخبار تقية منهم وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات الا بعد غسلها لنجاستها ح باستعمالهم وروي اذا اراد مواكلة المجوسي امره بغسل يده وهو وان كانت صحيحة قال العيص سئلت ابا عبد الله عم عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسئلته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا باس وفي صحيح ابن القاسم انه سأله عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك وتوضأ فلا باس لكنها هي رواية شاذة لم نجد عاملا بها الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار لا كتاب فتوى مع ان المحكي عنه فيها انه صرح قبل ذلك باسطر قليلة بانه لا يجوز مواكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه فلا يبعد من حمل كلام المتاخر عن ذلك على ارادة المواكلة التي لا تستلزم تعدي النجاسة والامر بغسل اليد لازالة النفرة مما يكون غالبا في ايديهم من مباشرة القذارات كما عن المصنف التصريح بذلك في نكت النهاية بل لا يبعد حمل الصحيح المزبور على ذلك والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا اشكال بل ولا خلاف في انه لو وقعت ميتة لها نفس سائلة في قدر فيه مايع نجس ما فيها من الملاقات واريق المايع او طهر ان كان ماء مطلقا وغسل الجامد من اللحم وغيره واكل وقال الصم عم ان امير المؤمنين عم سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وقد تقدم الكلام في مسئلة التقدر والله العالم ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر بل المش في المسالك هنا انما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا ... وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الطهارة والله العالم

## الرابع

الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر فانه لا يجوز شربها اختيارا اجماعا او ضرورة وهل يحرم ما يؤكل لحمه بناء على طهارته التي قد اشبعنا الكلام فيها في كتاب الطهارة قيل والقائل الشيخ في ظ المحكي عن نهايته وابن حمزة في صريح المحكي عنه والفاضل والشهيدين نعم الا ابوال الابل فانه يجوز للاستشفاء بها لان النبي صم امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا وقال الكاظم عم في خبر الجعفري ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وعن سماعة انه سئل الص عم عن شرب بول الابل والبقر والغنم للاستشفاء قال نعم لا باس به وقيل والقائل المرتضى وابنا الجنيد وادريس فيما حكي عنهم يحل الجميع لمكان طهارته فيبقى على الاصل والعمومات والاشبه عند المصنف هنا التحريم لاستخباثها وان كانت طاهرة بل في الرياض هو في غاية القوة اما للقطع باستخباثها كما هو الظ او احتمال الموجب للتنزه عنه ولو من باب المقدمة مضافا الى الاولوية المستفادة مما قدمناه من الادلة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على بعدهما بالاضافة الى البول عن القطع بالخباثة فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليهما بطريق اولى ويزيد وجه الاولوية فيه ان حرمة الفرث بظهور النصوص المعتبرة في شمول الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنها او استحبابه حتى ظن جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة في الروث والنجاسة في البول و الفرث في معنى الروث قطعا وح فتحريم الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبتت المحرمة في ابوال هذه المحمول الثلث المأكول لحمها على الاظهر الاشهر بين الطائفة ثبت المحرمة في ابوال غيرها من كل مأكول اللحم لعدم القائل بالفرق وفيه ما لا يخفى من منع القطع بالاستخباث الموجب للحرمة وعدم كفاية الاحتمال لعموم ادلة الحل كتابا وسنة ومنع الاولوية بل قد يظهر من اقتصار تلك الادلة على تعداد غير البول الحل فيه وكذا ما ذكره في زيادة وجه الاولوية ضرورة عدم اقتضاء ذلك حرمة الاسهل خصوصا بعد حمل تلك النصوص على ضرب من الكراهة ولو من جهة الخباثة التي لم تصل الى حد توجب التنجيس ومن هنا كان الحل هو الاشبه باصول المذهب وقواعده بل عن المرتضى الاجماع عليه بل عنه نفي الخلاف في ذلك بين من قال بطهارتها مؤيدا ذلك

سازمان اسناد و کتابخانه ملی

بامر النبي صلى الله عليه وآله بشرب بوال الابل الذي لم يعلم منه ان الوجه فيه هو الضرورة المبيحة للمحرم بل لو كان كذلك لم يكن وجه لاختصاص بول الابل ضرورة مساواتها لغيرها مع الضرورة المفروضة واحتمال ان يكون بجواز شربها وان لم يصل الى حد الضرورة المبيحة للنص وبذلك يفرق بين المقامين يدفعه انه ليس باولى من القول بان ذلك لانه يجوز شربه مطلقا ومنه التداوي به خصوصا مع عدم تقييد الرخصة بما عثرنا عليه من النصوص به في كلام الامام وان وقع في كلام السائل كما في خبر سماعة المشتمل على غير الابل ودعوى تضعيف الاول بمعارضته بالادلة السابقة التي منها الاجماع المحقق المحكي على حرمة البول بما من الادلة الالتزامية التي لا فرق بينها وبين المنطوقة الموجودة في اجماع السيد في الغنية واضح الفساد ومن ذلك يعلم الحل في كل ما لم يعلم خباثته من رطوبات الحيوان حتى بصاق الانسان وعرقه وغيرهما وان قيل ان المشهور الحرمة مع انا لم نتحقق ذلك بل جزم بها في الرياض بناء على كلامه السابق الذي هو وجوب الاجتناب مع الاحتمال قال وليس التكليف بالاجتناب تكليفا مشروطا بالعلم بالخباثة بل هو مطلق ومن شانه توقف الامتثال فيه بالتنزه عن محتملاته وان هو حينئذ الا كالتكليف باجتناب السموم والمضرات وفيه ما لا يخفى ضرورة كون مبنى الحرمة في هذا الخوف والمخاطرة ونحوهما مما يكفي فيه الاحتمال المعتد به بخلاف الاول الذي قد يكفي عدم تحقق الخباثة في نفس الامر فيه لان مبناها النفرة الوجدانية والفرض انتفائها فلا يتصور تحققها في نفس الامر ومع التسليم فلا يجب الاجتناب للعمومات السابقة كمحتمل النجاسة والله العالم

## الخامس

البان الحيوان المحرم اكله كلبن اللبوة والذئبة والهرة بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه ان لم يكن محصلا مضافا الى مفهوم المرسل السابق المنقدم في البيض المنجبر بالعمل هنا وهو كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب ومنه مضافا الى الاجماع تعلم تبعية اللبن للحل والحرمة كالبيض بل في الرياض زيادة على ذلك الاستدلال بان اللبن قبل استحالته الى صورته كان محرما قطعا لكونه جزءا يقينا فحرمة الكل بحرمة مواتها اذ لا وجود للكل الا بوجود اجزائه فتحريمه في الحقيقة تحريمها مع انه قبل الاستحالة دم وهو بعينه حرام اجماعا فتامل جيدا واذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت بعدها استصحابا للحالة السابقة هذا مع ان اللبن ايضا بنفسه جزء فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة وفيه ما لا يخفى من عدم اندراج اللبن في اللحم المفروض كونه عنوانا للحرمة بل لو فرض كونه الحيوان امكن منعه ايضا عرفا كبوله وروثه وكونه مستحيلا فما كان جزءا لا يقتضي بقائه جزءا اذ من الغريب دعواه الاستصحاب مع تبدل الدم الذي قد انقلب الى موضوع اخر ثم قال ومن هذا يظهر لك وجه حكمهم بكراهة ما يكره لحمه اي التي اشار اليها المصنف في غيره ويكره لبن ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مائعه وجامده وليس بمحرم بل اعترف هو بعدم الخلاف فيه تارة وبالاتفاق اخرى ثم قال ولا ينافيها النصوص الواردة في شراز الاتن كالصحيح هذا شراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل والصحيح الاخر عن شرب البان الاتن فقال اشربها والخبر لا باس بشربها فان غايتها الرخصة ونفي الباس عنه الوارد في مقام توهم الحظر ولا يفيد سوى الاباحة بالمعنى الاعم الشامل للكراهة فتامل بعض في التبعية في هذه الصورة ايضا لا وجه له سيما والمقام مقام كراهة يتسامح في دليلها ويكفي فيها فتوى فقيه واحد فضلا عن الاتفاق وفيه ايضا ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه خصوصا والعنوان الكراهة اللحم لا الحيوان الذي ياتي فيه ما ذكره سابقا وان منعناه عليه ايضا بل ان لم يكن اجماعا كما ادعاه امكن المنع في الكراهة خصوصا بعد قوله عليه السلام في المرسل السابق ان لبن ما يؤكل لحمه حلال طيب المشعر بعدم الكراهة وبعد نفي الباس عن شرب البان الاتن الذي قد يشعر ايضا بعدم الكراهة بناء على ظهوره في نفي طبيعة الباس وبعد النصوص المستفيضة الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن قال ابو جعفر عليه السلام لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله ياكل طعاما ولا يشرب شرابا الا قال اللهم بارك لنا فيه وابدلنا خيرا منه الا اللبن فانه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه وفي مرسل عبد الله الفارسي عن الصادق عليه السلام قال له رجل اني اكلت لبنا فضرني فقال ابو عبد الله عليه السلام لا والله ما يضر لبن قط ولكنك اكلته مع غيره فضرك الذي اكلته فظننت ان اللبن الذي ضرك وفي الخبر عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس احد يغص بشرب اللبن لان الله تعالى يقول لبنا خالصا سائغا للشاربين وفي خبر خالد بن نجيح عنه ايضا اللبن طعام المرسلين وفي خبر ابي الحسن الاصبهاني كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل وانا اسمع جعلت فداك اني اجد الضعف في بدني فقال له عليك باللبن فانه ينبت اللحم ويشد العظم وفي المرسل عن ابي الحسن الاول من تغير عليه ماء الظهر فانه ينفع له اللبن الحليب وفي خبر ابي بصير اكلنا مع ابي عبد الله عليه السلام فاتينا بلحم جزور وظننت انه من بيته فاكلنا ثم اتينا بعس من لبن فشرب منه ثم قال لي اشرب يا ابا محمد فذقته فقلت جعلت فداك لبن فقال انها الفطرة ثم اتينا بتمر فاكلنا اي ان الانسان مفطور على شربه لانه يشربه حين يولد وفي خبر زرارة عن احدهما قال رسول الله صلى الله عليه وآله عليكم بالبان البقر فانها تخلط من كل الشجر وفي الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام البان البقر دواء وفي اخر شكوت الى ابي جعفر ذربا وجدته فقال ما يمنعك من شرب البان البقر وقال لي اشربتها قط فقلت له نعم مرارا فقال كيف وجدتها فقلت وجدتها تدبغ المعدة وتكسو الكليتين الشحم وتشهي الطعام فقال لو كانت ايامه لخرجت انا وانت الى ينبع حتى نشربه وفي خبر الجعفري سمعت ابا الحسن موسى عليه السلام يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وفي خبر موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب البطن ابوالها وفي المرسل عن الصادق عليه السلام ان التلبين يجلو القلب الحزين كما تجلو الاصابع العرق من الجبين بل عنه ايضا عن النبي صلى الله عليه وآله لو اغنى عن الموت شيء لاغنت التلبينة قيل يا رسول الله وما التلبينة قال الحسو باللبن الحسو باللبن وكررها ثلاثا الى غير ذلك من النصوص التي منها نصوص طبخ اللحم باللبن وانه مرق الانبياء وانه قد جعل الله القوة والبركة فيهما وبذلك كله يظهر لك ما في التبعية المزبورة والله العالم

## القسم السادس في اللواحق وفيه مسائل

## المسئلة الاولى

يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا بناء على ما هو الاصح من نجاسته فضلا عن غيره من اجزائه فيما يشترط فيه الطهارة وغيره لانه من الاعيان النجسة التي قد تقدم في المكاسب حكاية الاجماع من غير واحد على عدم جواز الانتفاع بها مضافا الى خبر تحف العقول والى ما قيل من اقتضاء تعلق الحرمة بالخنزير ذلك لا خصوص الاكل لانه اقرب الى الحقيقة خصوصا بعد ذكره مع الميتة التي حكمها ذلك نصا وفتوى لا خصوص الاكل خصوصا مع ملاحظة الشهرة ايضا والى ما عن السرائر من دعوى تواتر الاخبار به وان كنا لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به في كشف اللثام بل في خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي خبر الحسن بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قلت شعر الخنزير يجعل حبلا يستقى به من البئر التي يشرب منها او يتوضا فقال لا باس به بل في خبر برد الاسكاف قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي ان يصلي وفي

في البان الحيوان المحرم

مكروهات في لبن ماكول اللحم

في جواز استعمال شعر الخنزير

يده شيء منه

يدع شيئا منه وقال عنه ذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بل وخبره الاخر عنه ع قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها نارا حتى يذهب سمه ثم اعمل به وفي ثالث عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة وليس في شيء منها اشتراط الضرورة التي اشار اليها المصنف وغيره بقوله فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده منه بل في الرياض نسبته الى المشهور نعم فيها المنع في الجملة لكن في الرياض متى ثبت ذلك ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كك الا في الضرورة وكل من قال بجوازه قال به مط من دون استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم نجاسته مطلقا كما عليه المرتضى او بناء على عدم دليل على المنع من الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل في المختلف والقول بالمنع في صورة الدسم خاصة كما هو مورد الخبرين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين وان كانت مطلقة تعم حالتي الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة انجبار في احدهما بكون الراوي فيه عبد الله بن المغيرة الذي قد حكى الاجماع على تصحيح ما يصح عنه الا ان ذلك كله كما ترى لا يطمئن بما يحصل منه فالاقوى ح الجواز مط لا لما سمعته من المختلف بل المعاضد بما ذكرناه في المكاسب الاجماع المحكي على عدم جواز الانتفاع بالاعيان النجسة وخبر التحف بل لظهور النصوص المزبورة فيه التي لا يحكم ما فيها من النهي عن استعمال ذي الدسم منه على اطلاق غيره بعد ظهور ارادة الارشاد منه للتحفظ عن النجاسة المانعة عن الصلوة وغيرها فتكون النصوص ح جميعها دالة على الجواز مط وبه يخرج عن اطلاق معقد الاجماع المحكي وعموم خبر التحف كما خرج بالسيرة وغيرها عن ذلك التعميد بالعذرة وغيرها كل ذلك مع احتمال الضرورة في كلامهم فان اريد بها ما يسوغ معها تناول المحرم فهو مع خلو النصوص قطعا منها يتبغ عدم الفرق معها بين ذي الدسم وغيره ولا بين شعر الخنزير وغيره وان اريد بها مطلق المحاجة فهي انما توافق المختار من القول بالجواز مط ضرورة عدم صلاحيته ذلك عنوانا للحرمة لعدم انضباطه فتامل جيدا والله العالم ويجوز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة وان كان نجسا كما في النافع والارشاد ومحكي النهاية بل وابن البراج لا انه قال الاحوط تركه ولكن لا يصلي من مائها ولا يشرب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص لنجاسته المقتضية لذلك ولعدم جواز شربه بل ترك الاستقاء افضل بل متعين لاطلاق ما دل على حرمة الانتفاع بها بل بكل نجس العين الا ما استثني بالسيرة وغيرها على وجه لا يقاوم ما دل على جواز ذلك بحيث يقيده به كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن الغريب ما عن الصدوق من انه لا باس بان يجعل جلد الخنزير دلوا يستقي به الماء والله العالم

## المسئلة الثانية

اذا وجد لحم ولا يدرى اذكي هو ام ميت لعدم امارة شرعية قيل والقائل غير واحد بل في الدروس كاد يكون اجماعا يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت بل في الرياض حكايته عن بعض الاصحاب وفي الغنية صريحا مؤيدا ذلك بفتوى ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الاحاد بل في غاية المراد لا اعلم احدا خالف فيه الا المحقق والفاضل اورداه بلفظ القيل المشعر بالضعف وان كان فيه ان الفاضلين في الارشاد والنافع والقواعد والفخر في الشرح صرحوا بالحرمة بل هو صريح الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في نهاية المرام حاكيا عن محرر ابي العباس وثاني المحققين في الحاشية والشهيد في الروضة لاصالة عدم التذكية المقطوعة عند الاولين بخبر شعيب عن ابي عبد الله ع المنجبر سنده بما سمعت وبرواية البزنطي له الذي هو من اصحاب الاجماع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر ذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت لكن قد يناقش باستبعاد وجدانه في القرية مطروحا على وجه لا يعلم كونه ميتة باعتبار اعراض اهل القرية واجتنابهم له ولا مذكى باستعمالهم ولو بالتقطيع ونحوه الظاهر في فعل المسلم المحمول على الوجه الصحيح فيتجه حمل الخبر المزبور على ارادة رجحان الاستظهار فيما ياخذه من ايدي اهل القرية من اللحم التي يمكن اشتمالها على الذمي وغيره وان كانت في بلاد الاسلام ومحكوم بكونهم مسلمين حتى يعلم الخلاف اذ مفروض المسئلة فيما لم يحكم شرعا بكونه مذكى ولو كان عليه اثر الاستعمال في ارض الاسلام الذي هو المراد من المعتبرة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على ان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه بل القرية اولى من المحكم بتذكية اللحم الموجود في الطريق جمعا بينها وبين القواعد المعتضدة بفتوى الاصحاب وجملة من النصوص التي منها الخبر المزبور المشتمل على اعتبار الامارة في معرفة المذكى من الميتة وعدم الاكتفاء بالاصل المزبور ومنها نصوص المختلط نعم لا باس بالاصل المزبور في غير اللحم بل وفيه مع وجود اثر الاستعمال في ارض المسلمين كما يدل عليه القوي عن امير المؤمنين ع انه سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا ندري سفرة مسلم او مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وليس ذلك الا للحكم بالتذكية باعتبار الاثار على اللحم في ارض الاسلام المحمول على كونه من المسلم حتى يعلم العدم كما قدمنا الكلام مفصلا في لباس المصلي وغيره ولا ريب في او لوية القرية بذلك الا ان يفرض لحم لا اثر للاستعمال عليه معرض عنه فيما بينهم فانه محكوم بكونه ميتة ح ومن الغريب ما في الدروس تفريعا على الرواية المزبورة من انه يمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك اذ قد عرفت الاشكال في مضمون الخبر المزبور فضلا عن التعدي منه الى المختلط المعلوم فيه الميتة الذي هو من الشبهة المحصورة التي يجب اجتنابها مع شدة وضوح الفرق بين الموضوعين واغرب منه ما في الرياض من توجيهه بدعوى ظهور الخبر في تلازم علامتي الحل والحرمة للمذكى والميتة من دون ان يكون مخصوص مورد السؤال فيه في ذلك مدخلية ولا شبهة فيما ذكره لكن ياتي عليه ما قرره اي من الاهمال المزبور اذ هو كما ترى لا ظهور في الخبر المزبور بذلك اذ يمكن كونه علامة ولو للغلبة في خصوص المشتبه بين كون جميعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي تطابق النص والفتوى على اجتنابه خصوصا بعد القطع بعدم تحقق العلامة المزبورة في متروك التسمية او الاستقبال ونحوهما من الشرائط التي يكون الذبيحة بها ميتة شرعا فالمتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الاقتصار على مورده نعم لو كان اللحم قطعا متعددة فلابد من اعتبار كل قطعة عليحدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

لا يستلزم ان التذكية مجوزة تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده مجوازكونه قد استعصى فذكى كيف
اتفق حيث يجوز في حقه ذلك اذ المدار على امكان كونه مذكى على وجه مباح ثم انه لو اختبر بالعلامة المزبورة فوجد بعضه ميتا بالانبساط لا يخرج بذلك عن
موضوع المشتبه ويندرج في موضوع المختلط بل يبقى غيره على مقتضى استعمال الامارة فيه ضرورة كون المراد بالمختلط الذي اخرجناه عن الحكم المذكور ما كان
معلوم الاختلاط بغير الامارة المزبورة كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثالثة** لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره ولو كان كافرا محترم المال الا باذنه
بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ان لم تكن ضرورة والكتاب والسنة دالان عليه بل العقل ايضا ولكن قد رخص كتابا وسنة بل واجماعا مع عدم الاذن في التناول في الجملة
من بيوت من تضمنته الاية اذا لم يعلم منه الكراهية وهي قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت
ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح
ان تاكلوا جميعا او اشتاتا قال الحلبي في الصحيح سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الاية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وقال الصادق عليه السلام في خبر
زرارة في قول الله عز وجل او صديقكم هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الاية ياكل بغير اذنهم من التمر والمادوم وكذلك تاكل المرأة بغير اذن زوجها واما ما خلا ذلك
من الطعام فلا وقال ايضا في خبر جميل بن دراج للمرأة ان تاكل وتتصدق وللصديق ان ياكل في منزل اخيه ويتصدق وقال زرارة سئلت احدهما عن هذه الاية فقال ليس عليكم
جناح فيما اطعمت او اكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسد وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم
في ماله فياكل بغير اذنه وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المادوم والتمر وكذا يحل للمرأة من بيت زوجها وفي خبر
ابي اسامة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ليس عليكم جناح الاية قال باذنه وبغير اذنه وفي مرسل علي بن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وآله اخى بين اصحابه فكان بعد ذلك
اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين فيقول خذ ما شئت وكل ما شئت وكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام
في البيت فانزل الله عز وجل ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر ام لم يحضر اذا ملكتم مفاتحه نعم لا خلاف اجده فيما اعتبره المصنف من القيد وهو عدم العلم
بالكراهة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بل لعل الاطلاق المزبور كتابا وسنة منصرف الى غيره بل قيل يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن
الغالب بها بل في كشف اللثام ان لم يعلم او يظن منه كراهية الاكل كما لو نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهة وهذا الشرط معلوم بالاجماع و
النصوص وظاهره الاكتفاء بمطلق الظن فضلا عن الغالب بل هو ظاهر غيره ايضا بل في مجمع البرهان ان الاكتفاء بذلك امر ظاهر قلت لعل وجهه ان الاية مسوقة لبيان الاكتفاء في حل
التناول بالقرائن المزبورة التي مقتضى العادة فيها ذلك فهي حينئذ امارة اذن الشارع بالاخذ بها الا ان الظاهر انسياقها الى ما هو المتعارف من كون ذلك دالا على الاذن
ولو ظنا لا مع العلم او الظن بالعدم ولو لامارة ترجح على الامارة المزبورة في الدلالة على العدم بل قد يتوقف في صورة الشك الناشي من تعارض الامارتين لاصالة حرمة التناول
والادلة انما هي منساقة لغيرها كما عرفت ولا ينافي ذلك استفادة اذن شرعي من الاية على وجه استثنى من القاعدة ضرورة انه لولاها لم يمكن له الاخذ بما تدل عليه القرائن المزبورة
هذا ولكن في الرياض لا ريب في ان الاكتفاء بالمظنة احوط وان كان في تعينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن الشامل لصورة الظن بعدم
بل لصورة العلم بعدمه ايضا الا انها خارجة بالاجماع ظاهرا وليس على اخراج الصورة الاولى منعقد لتعبير كثير كالحلي عن الشرط بشرط ان لا ينهاه المالك وفيه ما عرفت من
انسياق الاطلاق الى غير الفرض خصوصا صورة غلبة الظن التي يطلق عليها العلم كثيرا فتامل جيدا ثم ان مقتضى الاطلاق كتابا وسنة وفتوى عدم الفرق في الماكول بين ما يخشى
فساده وعدمه خلافا لما عن المقنع من التقييد بذلك كالبقول والفواكه كما في كشف اللثام وانه شاذ غير معروف على ما في الرياض فقيده بالاول ولم نعرف له شاهدا
بل ما سمعته شاهد على خلافه خصوصا نصوص التمر التي من المعلوم عدم خوف فساده بل في الرياض وقريب من ذلك ما في الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام لا باس للرجل
ان ياكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته او صديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك وان كان فيه ان الظاهر ارادة الوصف
من قوله يخشى عليه الفساد قوله ما لا فيكون شاهدا لما سمعته من المقنع الذي يعبر بعبارته غالبا حتى قيل انه من مصنفاته ولكن يسهل الخطب عدم حجيته عندنا و
من الغريب ما في كشف اللثام من الاستدلال له بخبر زرارة الذي قد عرفت دلالته على خلافه باعتبار اشتماله على التمر وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور
نعم قد يلحق بالاختصاص بما يعتاد اكله دون نفائس الاطعمة التي تدخر غالبا ولا تؤكل شايعا بناء على انسياق الاطلاق الى ذلك وعلى مراعاة قاعدة الاقتصار خصوصا
بعد ما حكي عن بعضهم انه يفهم منه ذلك نعم لم اجد قائلا باختصاص التمر والمادوم وان كان ظاهر ما سمعته من الخبرين ذلك مع ما قيل من احتمال ان يراد بقوله ما خلا
ذلك في خبر زرارة الاشارة به الى غير البيوت المزبورة وح فلا صراحة فيه بالحصر وان كان هو كما ترى نحو ما قيل من ان الرواية الاخرى لا تدل على عدم حل غيرهما
الا بمفهوم اللقب الذي هو ليس بحجة والاولى من ذلك التكلف القول بعدم صلاحيتهما لتقييد اطلاق غيرهما من الكتاب والسنة والفتاوى والله العالم وكذا
لا فرق بمقتضى الاطلاق المزبور بين كون الدخول بالاذن وعدمه خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقيد جواز الاكل بالاول والاطلاق حجة عليه لكن في التنقيح لابن ادريس
ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم منهي عنه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل واما مع اذن الدخول فلا ينهض الدليل الا ان اللازم
وهو الدخول ليس بمنهي عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على اصله وهو التحريم
وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وحيث لا اذن فلا قرينة لان الاكل محرم بالاصل ورده في الرياض بان النهي عن الدخول بغير اذن على تقدير تسليمه
هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من ان الاصل تحريم مال الغير الى اخره مسلم الا ان المخصص له في المسئلة
من اطلاق الكتاب والسنة موجود بالتمسك والاصل معه غير معقول وما ذكره من ان اذن الدخول قرينة الى اخره فيه اولا منع كونه قرينة لعدم التلازم
بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن الاول لا يستلزم عدم الاذن الثاني ولو استلزم فلا ضير فيه بعد الاتفاق حتى منه على
ان مبنى المسئلة جواز الاكل من دون اذن ولا رخصة فاي ضير في عدمه وان هذا منه الا ادخال المسئلة المستثناة عن قاعدة النهي عن اكل مال الغير الا باذنه اليها

وح لا يترتب على استثنائها فائدة اصلا وهو مخالف للاتفاق فتوى ودليلا قلت هو جيد في الجملة الا ان الانصاف مع ذلك كله ان يق ان الاطلاق منصرف الى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالاذن في الدخول والاكل وانهما على حد سواء انك اما لو فرض تصريحه بعدم الاذن في الدخول او فهم من حاله ذلك لا يحل له الاكل ح بعد ما فرض اثمه بالدخول لعدم انصراف الاذن في الاية الى المفروض خصوصا بعد ما عرفت من اضرابهما الى المتعارف الذى هو غير ذلك كما هو واضح ولعل هذا اولى مما ذكره له في كشف اللثام بعد ان حكى قوله ورده بعموم الاية قال لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل لا في الدخول والاصل حرمته الا بالاذن فاذا دخل بغير اذن وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له ظ فانه لا يستلزم اللبث وان فعله لابثا اذ هو مع انه كما ترى يمكن مناقشته باقتضاء حرمة الكون حرمة الاكل الذى هو تصرف في فضاء الدار اذ هو ح كاكل الغاصب ماله في الدار المغصوبة ثم قال ويمكن ان يق انها اذا اذنت في الاكل اذنت فيما دونه بطريق اولى ودخول البيت دونه وفيه ايض ما لا يخفى خصوصا بعد ملاحظة النهى في غيرها عن دخول بيت الغير مع علمه وجدان احد فيها وعدم الاستيناس والتحقيق ما عرفت من كون المراد بالاية الاذن فيما هو متعارف بين الناس من دخول القريب الدور المذكورة والاكل فيها من دون اذن والله العالم ثم ان الظ اولوية بيوت الاولاد من المذكورين خصوصا بعد استفاضة النصوص في التوسعة للاباء بالنسبة للوالد ان الولد وماله لابيه وان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه ويمكن تركه لظهوره مع احتمال كونه المراد من بيوتكم في الاية ولو بارادة الاعم الشامل له ولا ينافي ذلك معلومية اباحة بيت الانسان نفسه له بعد ما ذكر من احتمال كون الوجه في ذكر ذلك مع البيوت المزبورة بيان اتحادها معه وانها بمنزلة بيته والامر سهل ثم ان الظ ارادة الرخصة في الاكل فيها فلا يحمل منه للاكل في غيرها الا ما كان متعارفا من الشئ اليسير المتشاغل في اكله ولو بعد الخروج عنها نعم لا يتعدى الى غير ذلك من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل المزبور على المتيقن وان كان هو اقل مما يتلف بالاكل ولقوله عم فيما مضى واما ما خلا ذلك من الطعام فلا والمحكى بل الظ عدم التعدية الى الماكول في غير البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها نعم قد ذكر غير واحد انه يرخص فيما يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او دل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهو جيد لا في دعوى فهم الوضوء ونحوه نعم لا باس بدخول البيوت لغير الاكل او الكون بها بعده او قبله للتيسير ولانه المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى انه لا جناح عليكم في الدخول ولا في الاكل والمراد بالاباء والامهات ما يشمل الاجداد والجدات الذين هم اولى من الاعمام والعمات للتيسير ايض ولانسياق ذلك من الجمع هنا واما ما ملكتم مفاتحه فقيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وقد سمعت ما في المرسل الذى هو كالصحيح من انه الرجل له وكيل يقوم في ماله وياكل بغير اذنه وقريب منه ما سمعته في مرفوع على بن ابراهيم وفي الرياض ان العمل بها احسن لا انحصار الفرد فيما تضمناه مشكل بل ينبغى الرجوع فيه الى العرف وفيه ان من المقطوع عدم ارادة معناه حقيقة على وجه يكون عنوانا للرخصة كي يرجع في معناه الى العرف بل المراد به المعنى الكنائى ولا يبعد ان لم يكن اجماعا على عدم ارادة ما يتحقق فيه الاذن من ملك المفاتيح الذى هو كناية عرفية على اطلاق التصرف كما سمعته في المرفوع وح يكون المراد بالاية بيان الرخصة للاكل من البيوت المزبورة من دون تحقق اذن مخصوصة وبيانها فيما يتحقق الاذن في غيرها من البيوت فلا يكون ح مملوك المفاتيح من البيوت التى يصح الاكل منها من غير اذن من صاحبه نعم يتجه الرجوع الى العرف في الصديق الذى لا حقيقة له شرعية كما اومى اليه في الصحيح ما يعنى بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه بناء على ان المراد منه الايكال الى العرف جوابا عن السؤال وعلى كل حال فلا يلحق بالنسب الرضاع هنا للقاعدة الاقتصار بعد انسياق خصوص النسب والله العالم وكذا يستثنى من القاعدة المزبورة اكل ما يمر به الانسان من ثمر النخل على الشجر بالشرائط المذكورة في محلها الذى منها عدم الكراهة وكذا الزرع والشجر على تردد من المص هنا فيهما وان جزم بالجواز في بيع الثمار الذى قد مر فيه تفصيل الكلام في المسئلة مشبعا فلاحظ وتامل والله العالم

## المسئلة الرابعة

من تناول خمرا او شيئا نجسا فضلا عن ان يكون متنجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متلونا بالنجاسة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة الطهارة المقتصر في الخروج عنها على صورة التغير بالاجماع واطلاق الادلة بلزوم الاجتناب عن تلك لعين النجسة وانما لم ينجس البصاق بالملاقاة مع كونه مايعا لعدم الدليل على التنجس بها مط بل قيل لا دليل على نجاسة كل مايع كليا الا الاجماع وهو مخصوص بالمايعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها مط لانها من توابع الباطن الذى هو كك نعم قد يمنع ذلك بالنسبة الى بعض اجزاء الغذاء المتخلف في الفم اذا اصابته عين النجاسة كل ذلك مضافا الى خبر الديلم عن الصادق عم المنجبر بالعمل وبرواية من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه له وفيه رجل شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشئ وكذا الكلام فيما لو اكتحل بدواء نجس فان دمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة على وجه تكون فيه اجزاء النجاسة بل النجس منه مع كونه في الباطن خصوص تلك الاجزاء الا ما لاقاها من دمعه لما عرفت من عدم تنجس البواطن لظهور ادلة التنجيس في غيرها ولو جهل تلونه فهو على اصل الطهارة وح فكلما اصاب ثوبا او غيره ولم يعلم استصحابه جزءا من اجزاء النجاسة لم يحكم بنجاسة ما اصابه وان علم تلون البزاق في الفم وبالجملة لا يشترط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين فما في كشف اللثام من احتمال العلم باشتراط ذلك ضعيف كما هو واضح والله العالم

## المسئلة الخامسة

الذمى اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله في الاستحلال بحيث ملك الثمن عليه ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه للحكم بصحة العقد واقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما اذا اسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها لو بقي على عمومه محرم وان كان قبضه حين الكفر ويحرم على المسلم اخذه من الكافر وفاء مثلا عن دين له عليه وهو معلوم الفساد نصا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عم في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما للمقضى فحلال واما للبايع فحرام ومنه يعلم ما قررناه غير مرة من ان المراد بصحة العقد بالنسبة اليه وملكه نفس اجراء حكم الصحة والملك عليه باعتبار كونهم مقرين له على ذلك لا انه ملك حقيقة وعلى هذا تحمل النصوص المزبورة الدالة على حرمة ثمنه كما اوضحناه في غير المقام وان اشتبه ذلك على بعض الاعلام بل في كشف اللثام هنا بعض ذلك ايض فلاحظ وعلى كل حال فلا ريب في انه محكوم بملكه له عليه باعتبار الاقرار المزبور على ما عنده من الاحكام التى منها ملك ثمن الخمر فهو كالمال الذى قبضه ثمنها عنها ثم اسلم فلا ح مطالبته به وقبضه كما ان لنا [illegible] وله منه قبل اسلامه فضلا عما بعد اسلامه الذى يجب ما

فيكره

سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

قبله وفى الرياض ربما استانس للحكم المزبور بما ورد فى كتاب المهر من الخبر النصرانى يتزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن قد دخل
بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وفيه انه لا انس به وقد مر تفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب النكاح بل وغيره من الكتب السابقة
ومنه يعلم الحال فيما لو كان قد اسلف فى خمر مثلا ثم اسلم وغير ذلك من فروع المسئلة فلاحظ وتامل والاولى الاستدلال بالمروى عن يونس عن مجوسى باع خمرا او خنازير الى
اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه والله العالم **المسئلة السادسة** يحل الخمر اذا انقلب خلا سواء كان انقلابها بعلاج او من
قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهية فيما ينقلب من نفسه ولو القى فى الخمر خلا حتى يستهلكه لم يحل و
لم يطهر وكذا لو القى فى الخل خمر فاستهلكه الخل وقيل والقائل الشيخ فى محكى النهاية وتبعه غيره يحل اذا تركه حتى يصير الخمر الملقى خلا او الماخوذ منه ولا وجه له يعتد به كما
تقدم الكلام فى ذلك كله وغيره مفصلا فى كتاب الطهارة فلاحظ وتامل **المسئلة السابعة** لا خلاف ولا اشكال فى جواز استعمال اوانى الخمر
الصلبة التى لا ينفذ فيها بعد تطهيرها منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوصها نعم قال الشيخ وتبعه عليه غيره اوانى الخمر الرخوة التى
ينفذ فيها المتخذة من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعمالها لاستبعاد تخلصها منه باعتبار سرعة نفوذه فيها للطافته ولبعض النصوص ولكن الاقوى
الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها بالقليل او الكثير مرة واحدة او ثلثا او سبعا على الخلاف المتقدم فى كتاب الطهارة ثم هو تفصيل المسئلة وذكر النصوص
فيها على وجه لم يبق معه اشكال فى جواز الاستعمال بل قد ذكرنا هناك ان النصوص المزبورة لا تدل على الكراهة فضلا عن الحرمة لكونها مساقة للمنع عن الانتباذ
فيها المحلل مخافة صيرورته خمرا ولو باعتبار ما فى الاناء من الرايحة لا لجواز استعمالها بعد الغسل الذى لو سلم عدم نفوذ الماء فى اجزائه التى تخللها الخمر
لا يمنع من حصول التطهير لما يصل اليه منها فان تطهير الباطن وغسله يحصل بوصول الماء اليه كما فى المحشو والملبد ونحوهما فيبقى ما لا يصل اليه منها على
النجاسة دون غيره ولا تسرى نجاسته لكون الجزء الملاقى له تحققت طهارته بتحقق غسله فهو كما لو غسلت بعض الجسم المتنجس وبقى الباقى منه فانه يطهر ذلك
المغسول وان كان متصلا بالمتنجس لان اتصال مغسول حصلت طهارته بتحقق الغسل فيه بغيره مما لم يحصل فيه مسمى الغسل ومثله لا يقتضى التنجيس عندنا لان
السراية بهذا المعنى ليست من مذهبنا كما هو واضح فتامل **المسئلة الثامنة** لا خلاف معتد به فى انه لا يحرم شئ من الربوبات والاشربة من السكنجبين
والجلاب ونحوهما عدا ما عرفت وان شم منه رايحة المسكر كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها لانه لا يسكر كثيره وللاجماع بقسميه عليه وللاصل والنصوص
التى تقدمت هى وغيرها من ادلة المسئلة فى كتاب الطهارة نعم قد يحرم بالعارض كما اذا ادى ذلك الى التهمة بشربها وعن النبى صلى الله عليه وآله انه شرب يوما عسلا فقال له
بعض زوجاته انى شم منك رائحة الخمر فقال انى شربت عسلا فالى على نفسه ان لا يشرب من ذلك بعد ذلك والله العالم **المسئلة التاسعة**
يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين وكذا يكره اكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ولا يحرم شئ من ذلك وان ظن نجاسته على الاصح كما تقدم
الكلام فى ذلك مفصلا فى كتاب الطهارة والله العالم وكذا يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكرات لخبر ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام سئلته عن البهيمة والبقرة وغيرهما تسقى
او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك المراد منه معناها المصطلح لا الحرمة لخبر غياث عن ابى عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان تسقى
الدواب الخمر ونحوه ما دل على النهى عن سقيها الطفل قال النبى صلى الله عليه وآله فى خبر ابى الربيع لا يسقيها عبد لى صبيا ولا مملوكا الا سقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيمة
معذبا بعد او مغفورا له وخبر عجلان قلت لابى عبد الله عليه السلام المولود يولد فنسقيه الخمر فقال لا من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم وان غفر له وخبره الاخر عنه
ايضا قال يقول الله عز وجل من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم مغفورا له او معذبا وفى المروى عن الخصال بسنده الى على عليه السلام من سقى صبيا مسكرا
وهو لا يعقل حبسه الله عز وجل فى طينة خبال حتى ياتى مما صنع بمخرج وفى المروى عن عقاب الاعمال مسندا عن النبى صلى الله عليه وآله من شرب الخمر سقاه الله من سم الاساود ومن
سم العقارب الى ان قال ومن سقاها يهوديا او نصرانيا او صابئيا او من كان من الناس فعليه كوزر من شربها والله العالم وكذا يكره فى الاسلاف فى العصير
لخبر يزيد بن خليفة كره ابو عبد الله بيع العصير بتاخير بناء على ارادة السلف منه او الاعم منه ومن بيعه مشروطا تاخيره الى مدة لكن عن النهاية الاستدلال على ذلك
بانه لا يؤمن ان يطلبه من صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر فاعترضه ابن ادريس بان السلف لا يكون الا بالذمة ولا يكون فى المعين فاذا كان فى الذمة لزم تسليم
ما فى ذمته من العصير من اى موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجاب عنه الفاضل بامكان ان يريد بالسلف بيع عين
مشخصة يسلمها اليه فى وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف فى مسك الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة وتعذر عليه تحصيل العصير عند
الاجل لانقلابه كل وفى المسالك لا يخفى ما فى هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قلت قد عرفت ان الاصل الخبر المزبور الذى يكفى فى الكراهة المتسامح
فيها والامر سهل وكذا يكره ان يستامن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وان اخبر بطبخه على الثلث وفاقا للفاضل فى محكى تلخيصه
وارشاده وتحريره وقيل كما عن النهاية والسرائر والجامع والايضاح والدروس والتنقيح وغيرها لا يجوز مطلقا والاول الذى هو الجواز اشبه باصول المذهب
وقواعده التى منها تصديق صاحب اليد على ما فى يده ومنها حمل فعل المسلم على الاحسن الذى هو الصحة الواقعية وان لم يخبر ولذا يستحل المجتهد ومقلديه
ما فى يد مجتهد اخر ومقلديه مع حال الاختلاف فى الطهارة والحل وغيرهما بل عليه مدار الناس فى ذبائح العامة واخذ الجلود منهم وغير ذلك مع اختلاف
مذاهبهم واصالة عدم ذهاب الثلثين مقطوعة باخبار صاحب اليد وحمل فعل المسلم على الصحة الواقعية خصوصا اذا كان الغليان الذى هو عنوان التحريم
قد استفيد من اخباره ولصحيح معوية بن وهب سئل الصادق عليه السلام عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقى الثلث فاشربه وحسن
عمر بن يزيد اذا كان يخضب الاناء فلا باس ومن هنا يجب حمل حسن عمر بن يزيد سئله عن الرجل يهدى الى البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه
وان كان ممن لا يستحل فاشربه على الكراهة كموثق ابن عمار سئل الصادق عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتينى بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه
على النصف فاشربه بقوله وهو يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه

والمجلد

مسئلة

ويتلخ...

ويبقى ثلثه يشرب منه قال نعم وصحيح علي بن جعفر سئل اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا والموثق
عن الرجل يأتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مؤمنا فلا بأس ان يشرب لقصورها اجمع عن مقاومتها عرفت خصوصا وليس في الاخير الا ثبوت
البأس الذي يجامع الكراهة كما ان سابقه فيمن لم يعلم استحلاله ولا يقول به الخصم بل لا يقول باعتبار الاسلام والمعرفة في قبول اخبار صاحب اليد بل هو مناف لما
سمعته في ذيل الموثق السابق عليه على كل حال فلا ريب في قصورها عن مقاومة ما سمعته من قاعدة اخبار صاحب اليد وقاعدة الصحة في فعل المسلم فيتجه حملها على
ضرب من الكراهة والاحتياط عن خصوص الخمر والمسكر والعصير باعتبار شدة ما ورد فيه من المبالغة في تحريمه فما في كشف اللثام والرياض من الحرمة واضح الضعف
ومن الغريب ما في الاول فانه بعد ان ذكر الموثق الاول قال واذا حرم بمجرد كونه ممن يشربه على النصف فمع استحلاله اولى واذا حرم مع ايمانه واخباره فبدونهما اولى
ضرورة بناء الاولوية المزبورة على ثبوت الحكم في الاصل وهو معلوم العدم بل امكن من ذلك القول باشعاره بارادة الكراهة من النهي في غيره ايضا بعد معلومية
ارادتها من النهي فيه والله العالم وكذا يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة كما يستعمله الاكراد بلا خلاف اجده فيه لخبر مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام نهى رسول
الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي توجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم القاصر عن معارضة الاصول والعمومات
المتضمنة للجواز خصوصا بعد مرسل محمد بن سنان كان ابي يكره ان يتداوى بماء الكبريت لذا حمل على الكراهة نعم قد يستفاد من تعليله كراهة مطلق استعماله والله
العالم وكيف كان فمن اللواحق النظر في حال الاضطرار وذلك لان كل ما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث كان فيه مع الاختيار واما مع الضرورة فلا خلاف في انه يسوغ
التناول لما عدا المحرم منه قبل او الطين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ
ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقوله تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم اليه والى قاعدة نفي الضرر والضرار ونفي الحرج وارادة اليسر وسهولة الملة وسماحتها وقاعدة كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر والذي ينفتح منها الف باب
والى ما في خبر المفضل الطويل من انه تعالى علم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم
ثم اباحه للمضطر فاحله في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ونحوه مرسل محمد بن … ابيه ومحمد بن عذافر والى مرسل الصدوق المروي عن نوادر
الحكمة من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم يأكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر ومرسل الدعائم عن علي عليه السلام المضطر يأكل الميتة وكل محرم اذا اضطر اليه وعن التفسير المنسوب
الى العسكري عليه السلام قال الله سبحانه فمن اضطر الى شيء من هذه المحرمات فان الله غفور رحيم ستار لعيوبكم ايها المؤمنون رحيم بكم حتى اباح لكم في الضرورة ما حرمه في الرخاء الى غير ذلك
من النصوص التي سيتم عليك بعضها ونحوه فليكن النظر في المضطر وكيفية الاستباحة اما المضطر ففي النهاية هو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول وقال فيها ولا
يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلي منه وفي المسالك افتى عليه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف
ولعله لانه المتيقن في الرخصة ولخبر المفضل ومرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر المتقدمين وفيه ان عنوان الرخصة المضطر الذي لا ريب في تحققه بغير ذلك والخبران
المزبوران بعد الاغماض عن السند لا دلالة فيهما على الاختصاص واية المخمصة مع عدم القائل بتقييد الاضطرار فيها حتى من الخصم لا تصلح لتقييد اطلاق غيرها لو سلم
ظهورها في التقييد من جهة الشرطية ومن هنا قال المصنف بل المشهور كما في المسالك وكذا يتحقق الاضطرار لو خاف المرض بالترك وكذا لو خاف الضعف المؤدي الى
التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب بذلك والى ضعف عن الركوب والمشي المؤدي الى خوف التلف بل الظاهر تحققه بالخوف على نفس غيره المحترمة كالحامل تخاف
على الجنين والمرضع على الطفل وبالاكراه وبالتقية الحاصلة بالخوف على اتلاف نفسه او نفس محترمة او عرضه او عرض محترم او ماله او مال محترم يجب عليه حفظه او غير ذلك
من الضرر الذي لا يتحمل عادة بل لو كان مريضا وخاف بترك التناول طول المرض وعسر علاجه فهو مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر لان المدار على صدق
الاضطرار والظاهر تحققه بخوف الضرر الذي لا يتحمل عادة اذا كان خوفا معتدا به عند العقلاء لا مجرد الوهم فضلا عن العلم والظن بل قد يدعى تحققه ايضا مع عدم معارضته
واجب من حفظ النفس ونحوه وعلى كل حال متى تحقق الاضطرار عرفا فحينئذ يحل له تناول ما يزيل به تلك الضرورة ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما ستسمع ذكره عن قريب ان شاء الله
لاطلاق الآيات والروايات وغيرهما من الادلة السابقة على الرخصة في الجميع وكيف كان فلا يرخص الباغي لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ بل في الايضاح الاجماع عليه وعلى العادي
وان اختلف في المراد منهما ففي المتن وغيره الباغي هو الخارج على الامام العادل قال الصادق عليه السلام في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق
لا يحل له الميتة وعن التبيان ومجمع البيان انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد الذي يبغي الميتة ويتلذذ بها وقيل كما عن الزجاج المفرط
المتجاوز للحد الذي احل له وقيل كما عن ابن عباس غير المضطر ولعله يرجع الى ما سمعته عن الحسن وكذا ما قيل من انه المستحل لها وعن النهاية وابني البراج وادريس انه باغي الصيد
بطرا ولهوا للخبرين الآتيين وكذا لا يترخص العادي وهو كما عن النهاية وابني البراج وادريس وفي مرسل البزنطي المتقدم قاطع الطريق وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد
هو الذي يعدو شبعه وعن ابن عباس انه الذي يعدو سد الرمق وعن الزجاج المقصر وقيل المتزود منها وقيل العاصي بالمعصية طريقة المحققين وعن التبيان ومجمع
البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام وفي خبر عبد العظيم الحسني عن الباقر عليه السلام وخبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه السارق
قال في الاخير في قوله تعالى فمن اضطر الى اخره الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين
وليس لهما ان يقصرا في الصلوة وفي الاول في قوله عز وجل فمن اضطر الى اخره العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله
ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلوة في سفر قلت قد يقوى
ان الظاهر ارادة المعنى المطابق لقوله تعالى في الاية الاخرى غير متجانف لاثم من الباغي والعادي للاتفاق ظاهرا على تفسير المتجانف للاثم بالمتميل الى اكل الميتة استحلالا
اي انحرافا للاثم بخلاف البغي والعدوان الذي قد عرفت الاختلاف في تفسيرهما وان كان منه ما ينطبق على ما ذكرنا ومنه يظهر رجحان ذلك على احتمال العكس بان يراد
بالمتجانف للاثم خصوص الباغي والعادي وح فيكون المراد الرخصة للمضطر من حيث كونه كذلك لا المتناول لها القادم على الاثم في ذلك او المستحل لها فانه لا رخصة

في المضطر وكيفية الاستباحة

لهما ولو

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

لهما ولو في حال الاضطرار ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اى التجانف للاثم فى اكل الميتة حال الاختيار بل فى الحقيقة لا اضطرار بالنسبة
اليه ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اى التجانف للاثم فى اكل الميتة حال الاختيار بل فى الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة
عدم حالة امتناع له حتى يكون ما فيه من الحال حال اضطرار له اذ المنساق من قوله فمن اضطر الرخصة للممتنع حال الاختيار ان اتفق اضطراره وح فقوله غير متجانف كالحال
المؤكدة والكاشفة وكذا قوله غير باغ ولا عاد بناء على ارادة معنى غير المتجانف للاثم منهما ولا ينافى ذلك النصوص المزبورة التى لم تثبت حجيتها ومع التسليم يكون
ما فيها امرا آخر تنتفى الرخصة فيه ايضا مضافا الى ذلك والله العالم وح فالمتجه بناء على الاول الرخصة للممتنع عنها اختيارا اذا اضطر اليها ولو كان باغيا او
قاطعا للطريق كما عن ابى حنيفة لاطلاق الادلة فضلا عن مطلق العاصى بسفره وان استشكل فيه الفاضل من قصر الاخبار على ما ذكر ومن عموم الاية و
الاشتراك فى العلة واستناد الضرورة الى سفر هو معصية والمعصية لا توجب الرخصة بل عن الاسكافى وعلى بن ابرهيم والشيخ ابى الفتوح الجزم بالعدم بل
ذكر الاول منهم انه مذهب اهل البيت وهو المحكى عن الشافعى بناء على ان المراد من الاية الرخصة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ ولا عاد مط لا فى خصوص الاكل
الذى هو المنساق من الاية الا انه لا يخفى عليك ما فى الجميع بعد ما عرفت والله العالم واما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق مع كون الاضطرار بالنسبة
اليه خاصة وح فالتجاوز حرام لان القصد حفظ النفس والفرض حصوله فلا ضرورة بعده ومن هنا قالوا ان الضرورة تقدر بقدرها بل عن ظ التبيان ومجمع
البيان وروض الجنان وصريح الخلاف الاجماع على حرمة التجاوز بل ستسمع عن المنتهى والتذكرة ما يؤيد ذلك فى تحريم المضطر لاكل الصيد سواء بلغ الشبع
او لا خلافا لبعض العامة فاباح الشبع وضعفه واضح نعم لو اضطر اليه للالتحاق بالرفقة جاز او وجب حيث يجب لو افتقر اليه ولكن يتوقع مباحا قبل رجوع
الضرورة فيتعين سد الرمق وحرم الشبع وهل للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك كما عن ابى على لاشتراك العلة مع الاصل ويحتمل العدم بناء على حرمة الانتفاع
بها لولا خروج الاكل بالنص والاجماع وضعفه واضح ولو لقيه مضطر اخر لم يجز له بيعها عليه اذ لا ضرورة فى البيع ويجب دفعها اليه بغير عوض اذا لم يكن هو مضطرا فى
الحال وان توقع للتساوى فى الاحترام ووجوب الحفظ مع رجحان الاضطرار فى الحال على المتوقع لاحتمال العدم وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم بل قد يظهر من
بعض الاجماع عليه وهو الحق لوجوب دفع الضرر وحفظ النفس وللمرسل السابق المنجبر بالعمل خلافا للاحد وجهى الشافعى من جوازه له لكونه ضربا من الورع فيكون
الصبر عليه كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وفيه ما لا يخفى من وضوح الفرق بين الامرين بعد تسليم الحكم فى المقيس عليه بل الظاهر انه نحو التلف غرقا من
المضاع على النفس المجبر للتناول ولا يعلم انه متى جاز التناول لذلك وجب حفظا للنفس فليس هنا جواز بمعنى الاباحة وتساوى الطرفين نعم قد يأتى ذلك فى غير النفس على كل حال
فقد ظهر ان انه لو اراد التنزه والحال حالة خوف التلف للنفس بل والضرر الذى لا يتحمل عليها لم يجز ذلك لانه القاء بيده فى التهلكة ولما سمعته والله العالم ولو
اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه الحاضر غير المضطر اليه بذله لان فى الامتناع اعانة على قتل المسلم وقد قال ع من اعان على قتل مسلم ولو
بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه ايس من رحمة الله ولانه يجب عليه حفظ النفس المحترمة ولو لغيره خلافا للمحكى عن الخلاف والسرائر فلم يوجباه للاصل بعد
منع كونه اعانة وعدم دليل يدل على وجوب حفظ نفس الغير مط حتى لو توقف على بذل المال اذ ليس الا الاجماع وهو فى الفرض ممنوع بل لعل السيرة فى الاعصار والامصار
على خلافه فى المقتولين ظلما مع امكان دفعه بالمال و فى المرضى اذا توقف علاجهم المقتضى حيوتهم باخبار اهل الخبرة على بذل المال الا انه لا يخفى عليك ما فى ذلك كله ضرورة
المفروغية من وجوب حفظ نفس المؤمن المحترمة وربما يشهد لذلك ما تقدم فى النفقات التى اوجبوها على الناس كفاية على العاجز مضافا الى النصوص الدالة على المواساة
وغيرها بل لعله من الامور التى استغنت بضرورتها عن الدليل المخصوص نعم لو كان هو مضطرا اليه لم يجب بذله له الا ان يكون نبيا او وليا من نفسه او وصى نبى
كذلك بل لا يجوز بذله لغيرهما وان قال فى المسالك الاصح الجواز مع التساوى فى الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة
ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح لكن فيه ان ظ الاية فى غير الفرض كما ان من المعلوم عقلا ونقلا تقديم حفظ نفسه التى تعبده الله بها
على غيره بل لعل ذلك من الالقاء بيده الى التهلكة ودعوى كونه كثبات المجاهد لمثله مع ظهور امارات العطب فانه غير ملحق بل فائز واضحة المنع فالتحقيق عدم جواز
ايثاره كما لو كان ذميا او بهيمة او غيرهما من محترم الدم نعم لو لم يكن مضطرا اليه وجب عليه بذله للمضطر اليه كما عرفت بل فى المسالك مسلما كان او ذميا او مستامنا
بل فيهما وكذا لو كان يحتاج اليه فى ثانى الحال على الاظهر ولا يخلو من نظر فلو لم يبذله المالك فللمضطر اخذه منه قهرا بل ذكروا ان له ان يقاتله عليه بل لعل المتجه
وجوب ذلك عليه بناء على ما سمعته فى المتن من وجوب كل منهما حفظا لنفسه الا ان ذلك كله لا يخلو من نظر وان تجشم بعضهم له بما ذكره فى الدفاع ولكن عليه
فلو قتله كان دمه هدرا بخلاف العكس بل فى المسالك لو منعه اى غير المضطر المضطر فمات جوعا ففى ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان
الضرورة اثبتت له فى ماله حقا فكانه منعه من طعامه وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الثانى كما ان ما فيهما ايض من انه فى مقدار ما يجب على المالك بذله
من سد الرمق والقدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذى يحل من الميتة كذلك لما عرفته من وضوح ضعف الثانى منهما عندنا لان الضرورة تتقدر بقدرها
الا ان يفرض ضرورته الى ازيد من ذلك ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة الجائع تندفع ببذل له
الثمن القادر عليه بل لو كان عاجزا لم يجب بذله له كذلك وان قيل كما حكاه المصنف بقوله وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض للاصل
ومعلومية عصمة مال المسلم ووجوب البدل عليه لا ينافى ثبوت العوض فى ذمة المبذول له فهو ح كوجوب بذل الطعام فى الغلاء على المحتكر والتسعير عليه الذى لا خلاف
فى ان له العوض وليس هو كاستنقاذ المشرف على الهلاك فى عدم وجوب اجرة المثل الذى لا تندرج فى عموم من اتلف ولا غيره مما يقتضى الضمان ولعل هذا ادهم بما
ذكروه من الفرق بين المقام وبين تخليص المشرف بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف
ما هنا وان قال فى المسالك لا يخلو هذا الفرق من قصور ثم قال وربما ساوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال موافقته على اجرة يبذلها او يقبلها فلا
يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك حال عقد ود

عليه ظاهره الميل اليه ذلك الا انه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين المقامين كوضوح ضمان الثمن في الاخير لقاعدة من اتلف وغيره بخلاف الاجرة والله العالم نعم
لو بذل له مجانا وجب عليه قبوله وان استلزم المنة التي لا تقابل حفظ النفس ولو بذله بالعوض ولم يقدره فاكل المضطر كان عليه قيمته في ذلك الزمان والمكان لانه
من لا باحة بالعوض فلا يحتاج الى معلومية قدر المبذول وله الشبع كائنا ما كان وفي المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه انه مناف لقاعدة لا ضرر ولا اضرار
لو بذل له ماء مثلا في الارض القفراء ووفاه عند وروده الماء بمثله فتامل وان قدر العوض فان لم يفرد له ما يأكله فله الاكل كذلك حتى يشبع مع فرض وقوع التراضي
بذلك على ان يكون من الصلح او الهبة بالعوض او نحوهما وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل اخذه بعقد بيع جامع لشرائط صحته او صلح كذلك او غيرهما او معاطاتهما
وله ان يأخذ ما فضل وان كان اكثر من ثمن المثل فسيأتي البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففي المسالك فيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه
ويحمل على المسامحة العادية في الطعام سيما في حق المضطر وفيه ان الاصل الضمان مع عدم تصريحه بالمجانية ولو بظهور حال يقوم مقام التصريح
ومنه يعلم ما في قوله متصلا بما سمعت ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر
لاصالة براءة ذمته وجهان ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرنا ان القول قول المطعم ومن الغريب ميله الى الضمان في صورة الايجاب بعد ما سمعته منه قال ولو افتقر
المضطر الى وجور الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه بنية العوض ففي استحقاقه العوض الوجهان والاولى القول بالاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك
وكان كالعفو من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولم يتناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول
مع انه يمكن كون الامر بالعكس ضرورة قوة السبب على المباشر في الفرض ثم قال فيها ايضا وكما يجب بذل الماء لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة
وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة وفيه منع بل قد يقال باولوية
الكلب لامكان ذبح الشاة بخلاف الكلب هذا كله لو كان صاحب الطعام حاضرا ولو كان غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمته ما اكل ان كان متقوما وفي المسالك
ومثله ان كان مثليا وفيه ما عرفت ولا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لان الذمم تقوم مقام الاعيان والله العالم وان كان الثمن موجودا
وطلب ثمن مثله وجب على المضطر دفع الثمن حفظا للنفس ولا يجوز له قهر صاحبه بدونه اتفاقا كما في كشف اللثام ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع
من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لافتائه مجانا لو قلنا به زالت بالتمكن من البذل نعم قد يقال بوجوب بذله له من غير ذكر المعاوضة والزامه بالقيمة بعد ذلك
وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا تجب الزيادة وربما حمل على صورة العجز وفيه ان لفظ المحكي عن مبسوطه على ما في المسالك اذا امتنع صاحب الطعام من
بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر مظلوما فله
فتركه حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتري منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من
ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا
خال عن التقييد بذلك بل ظاهر تعليله وغيره القدرة عليها ومن هنا قال المصنف لو قيل تجب الزيادة كان حسنا وتبعه غيره لارتفاع الضرورة بالتمكن من
بذل العوض ولو زائدا فلم يجب على المالك بذله له لانه غير مضطر وهو الاقوى نعم لو امتنع صاحب الطعام والحال هذه اي بذل المضطر الزيادة جاز له قتاله
دفعا للضرورة العطب كما ذكره الشيخ من جواز القتال بدون دفع الزيادة ولو واطاه فاشتراه بازيد من الثمن كراهية لاراقة الدماء قال الشيخ كما سمعته من
عبارته لا يلزمه الا ثمن المثل لان الزيادة لم يبذلها اختيارا وفيه اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار ولما عرفت من وجوب بذلها عليه
والله العالم ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض او عوض هو قادر عليه غير مضر بحاله لم تحل له الميتة بلا خلاف ولا اشكال لعدم
صدق الاضطرار وان بذل له بزيادة كثيرة ففي المسالك في تقديمه على الميتة مع القدرة اوجه احدها انه لا يلزمه ولا باس به مع الاضرار بالحال اما مع عدمه
فالمتجه تقديمه عليها لعدم صدق الاضطرار ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا ولم يبذله وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة لوضوح صدق الاضطرار
في الاخير اما الاول فوجهان الميتة محرمة لحق الله ثم المبني على المساهلة وبان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه يؤخذ من الاجتهاد
بان الميتة يتعلق بها حق واحد لله ثم ومال الغير يتعلق به حقان واشتغال الذمة الا ان الجميع كما ترى والاولى الاستدلال بصدق الاضطرار بعد اطلاق الادلة
وعمومها بحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والممنوع شرعا كالممنوع عقلا فيتحقق الاضطرار الذي هو عنوان الرخصة ومنه يعلم وجه ضعف احتمال اكل
الطعام لصدق القدرة على طعام حلال للغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير منجبر بثبوت عوضه في الذمة واضعف منه
احتمال تخييره بين الامرين لتعارض الحقين نعم يتجه بناء على ما ذكرنا ذلك في الحاضر اذا لم يبذل لعموم الناس مسلطون على اموالهم من غير فرق بين كونه
قويا او ضعيفا وحينئذ فالقول بانه ان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه لم تحل الميتة لا يخلو من نظر ودعوى الفرق بينه وبين
الغائب بان الغائب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل احترامه بخلاف الحاضر فانه مأمور شرعا ببذل دفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر
الشارع ولم يكن بسببه في ذلك مضطرا الى الميتة واضحة الفساد ولعله لذا قال المصنف فيه تردد وان كان اولى من ذلك الجزم بالعدم خصوصا بعد الجزم
بالحكم في الغائب والله العالم واذا لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه وان كان محترما اذا لم يكن نبيا او وصي نبي ولا ينافي ذلك كونه
ميتة محترمة لاطلاق الرخصة في الميتة الشاملة للفرض عند الاضطرار ولان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اكله نيا او مطبوخا
او مشويا وان كان الاولى الاقتصار على الاول مع فرض اندفاع الضرورة به محافظة على مقدار الضرورة في هتك حرمته بخلاف الميتة من غيره فانه لا احترام لها ومن
ذلك يعلم الوجه في المستفاد من قول المصنف واذا لم يجد الا اخره من انه اذا وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي من غير فرق بين الخنزير
وغيره نعم ينبغي تقييده بمحترم الميتة من الادمي دون غيره الذي هو كالخنزير ونحوه وكذا الحي لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

على الصيد في حقه مط اوا ذا لم يقدر على الفدا كما عن النهاية والتهذيب الا اكل الصيد لان الميتة نجسة مضرة تنفر عنها الطباع وعن ابي علي التفصيل بين ميتة
ما يقبل الذكاة وبين غيرها فتقدم الاولى على الصيد دون الثانية وعن الصدوق في المقنع القدرة على الفدا وعن الخلاف والمبسوط والسرائر بل والتهذيب
والاستبصار في وجه التفصيل بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة مط لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد لحم الصيد الذي ذبحه المحل في الحل كان
اولى من الميتة لان تحريمه اخف من وجوه منها انه طاهر ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا يضر ومنها انه لا تنفر منه الطباع ولكن الشيخ اطلق الحكم في اللحم وفصل
ابن ادريس بانه يأكله ان قدر على الفدا والا فالميتة والاصل في ذلك اختلاف الاخبار ففي الحسن ان الحلبي سئل الص ع عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما
يأكل قال يأكل الصيد اما يحب ان يأكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفدا فليأكل وليفد وفي خبر اسحق ان عليا ع كان يقول اذا اضطر المحرم الى الصيد
والى الميتة فليأكل الميتة التي احل الله له وجمع بينهما ونحوها بوجوه منها التقية ومنها الفرق بين التمكن من الفدا وعدمه ومنها الفرق بين لحم الصيد
والحي منه ومنها احتمال الثاني ان لا يكون وجد الصيد ولم يتمكن منه وان اضطر اليه وقد تقدم تحقيق الحال فيه في الحج ثم ان الظ وجوب الاقتصار في الاكل من
الصيد على سد الرمق مع فرض كون المضطر اليه ذلك نحو ما سمعته في الميتة بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه هنا بل عن التذكرة الاجماع عليه خلافا لبعض فجوز له الشبع
لسقوط الاثم بالاضطرار وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت والله العالم ولو كان حيا محقون الدم لم يحل لعدم جواز حفظ النفس باتلاف اخرى ولذا لم تكن تقية
في الدماء ولا فرق في ذلك بين السيد والعبد والولد والوالد والشريف والوضيع بل في المسالك والكافر المحترم كالذمي والمعاهد وغيرهما نعم لو كان مباح
الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله وحل له منه ما يحل من الميتة وان كان القتل في بعضهم موقوفا على اذن الامام لكن ذلك مع الاختيار ولو
كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار قتله قصاصا واكله بل في المسالك ان اصح الوجهين جواز قتل الامرأة والصبيان من اهل الحرب لانهم ليسوا معصومي
الدم وليس المنع من قتلهم في الاختيار لاحترامهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد وان كان لا يخلو من نظر والله العالم ولو لم يجد المضطر
ما يمسك رمقه سوى نفسه بان يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان علم
السلامة حل قطعا بل وجب وان كان رجي للسلامة قيل جاز له ان يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد مثلا بسبب الاكلة و
ليس شيئا عند المصنف اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية لكن قد يناقش
بان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا من الهلاك بسراية الجوع على نفسه كسراية الاكلة نعم لا يجوز له ان يقطع من غيره ممن هو معصوم
الدم اتفاقا كما في المسالك اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل بل الظ ذلك وان قطع بسلامة المقطوع منه وكذا لا يجوز للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر وان قطع
بالسلامة الا ان يكون المضطر نبيا فانه يجوز وان قطع بالسراية والله العالم ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة منها وعد الحد عليه
لانه لا يسلب العقل والايمان ولا يؤدي الى شرب الخمر نعم لو وجد شيئا متنجسا قدمه على البول لان نجاسته عارضية كما انه يقدم ميتة ما يؤكل لحمه على ما لا يؤكل لحمه للخفة ولو
وجد ميتة ما يؤكل وما لا يؤكل حيا الا انه يقبل التذكية ذبحه ما لا يؤكل وقدمه على الميتة لنجاستها واشدية حرمتها كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع اخواتها في
الكتاب بل حصر التحريم فيها مع غيرها في الاية الاخرى وان كان هو اضافيا او قيل بتحريم الغير كما عرفته سابقا وكذا يقدم عليها مذبوح الكافر خصوصا من اختلف في ذبيحته
لانه ليس ميتة وان كان بحكمها وليس فيه ما في الميتة من المضار التي علل بها تحريمها وبالجملة فالمدار على الترجيح ان حصل لكونه اقل قبحا والا فالتخيير ولو لم يجد الا
الخمر قال الشيخ في المبسوط ومحكي الخلاف لا يجوز دفع الضرورة بها لقول الص ع في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانه لا يزيده الا عطشا ونحوه ما سمعته حاملا
على حرمة التداوي بها مع الانحصار من الاجماع المحكي والنصوص ضرورة كونه احد افراد الضرورة ولاختصاص مورد الرخصة للمضطر في الايات الكريمة وغيرها وقال الصدوق
وابنا ادريس وسعيد وجماعة على ما حكي عنهم والشيخ في النهاية يجوز وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي علم منها اهمية حفظ النفس ونفي الحرج والضرر في الدين مضافا
الى الخصوص ما تقدم في خبر المفضل وخبري محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر من التصريح بجواز تناول الخمر للمضطر وخصوص قول الص ع في خبر حماد بن عيسى وعمار بن
موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته والى اولوية اباحتها من اباحة ما هو افحش منها من الميتة والخنزير وغير ذلك
والله العالم ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر او غيره من المحرمات اكلا ولا شربا مع عدم الانحصار بلا خلاف
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه في كشف اللثام لاطلاق ادلة التحريم السالمة عن معارضة الرخصة فيه للمضطر المعلوم عدم تحققه في الفرض بل لعله
كذلك مع عدم العلم بالانحصار لعدم تحقق عنوان الرخصة ايض بل المش على ما في المسالك وكشف اللثام عدم الجواز حتى مع الانحصار بل عن الشيخ في الخلاف وظ المبسوط
الاجماع عليه لصحيح الحلبي عن الص ع سئلته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف تداوي به فانه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسن ابن اذينة كتبت
الى الص ع اسئله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال ان
الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وخبر ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله ع وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف
الي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسئلك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه
فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا والله لا آذن لك في قطرة منه وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى هيهنا واومى بيده الى حنجرته يقولها
ثلثا افهمت قال نعم وعن الص ع ايض لا يتداوى بالخمر ولا بالمسكر ولا تمتشط النساء به فقد اخبرني ابي عن جدي ان عليا ع قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس حرمه
شفاء الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على عدم الانحصار كما انه يمكن ارادة عدم حصر الدواء في المحرم من التعليل او غير ذلك على الغلبة على انه لم يجد القائل
به في غير الخمر ولعل لذا مؤيدا بما سمعته من حل تناوله عند الاضطرار الذي لا ريب في كون المقام منه لشهادة الوجدان واهل الخبرة به وقول واثمهما اكبر من نفعهما
الظ في حصول نفع به وخبر عبد الرحمن بن الحجاج المروي عن طب الائمة ان رجلا سئل ابا الحسن عن الترياق فقال ليس به بأس قال يا ابن رسول الله انه

يجعل فيه شحوم الافاعي فلا نقدره علينا اطلق القاضي الجواز وتبعه جماعة من متاخري المتاخرين وهو الاقوى من الغريب جزم المص بالعدم مع قوله ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين بل حكاه في المسالك عن الاكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة مستدلين عليه بعموم وجوب دفع الضرر وخصوص خبر هرون ابن حمزة الغنوي عن الص ع في رجل اشتكى عينه فبعث له بكحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به ضرورة منافاته للتعليل الذي هو منشاء المنع في السابق ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس المنع هنا ايض محتجا بالتعليل السابق المويد بمرسل مروك عن ابي عبد الله ع من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار بعد القول بحرمة مطلق الانتفاع به بخصوص ما ورد فيه مضافا الى ما سمعته في مطلق الاعيان النجسة ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الاصح الجواز مع الاضطرار وان قلنا بحرمة الانتفاع به مط مع عدمه ويمكن حمل المرسل المزبور عليه والله العالم

**خاتمة** تشتمل على امور منها في الاداب وهي كثيرة اقتصر المصنف منها على اثني عشر وثلثة عشر **الاول والثاني** اللذان اشار اليهما بقوله يستحب غسل اليدين قبل تناول الطعام وبعده للمروي عن النبي ص انه قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر واخره ينفي الهم وعن امير المؤمنين ع غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وعن الص ع من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن الباقر ع في خبر ابي حمزة يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذيبان وعن الص ع من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور الطعام وعن النبي ص الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم ويصح البصر وفي المسالك المراد بالوضوء هنا غسل اليدين قلت لعله لانهم لم يذكروا ذلك في مستحبات الوضوء ولم يعهد استعماله من اهل الشرع بل لعل المستعمل خلافه مضافا الى ظهور بعض النصوص الاتية في البدئة فيه والله العالم وفي كشف اللثام قد يحتمل تثنية غسل اليدين جميعا ان لم ياكل الا باحديهما قلت لعل المستفاد مما سمعت من الاخبار السابقة استحباب غسلهما معا كما ذكروا استحباب غسل اليد التي يأكل بها اولا في خبر ابي الحسن الاول ع بما انه فاواد بعض القوم ان يغسل يده فيقول ابو الحسن من كانت يده نظيفة فلا باس ان يأكل من غير ان يغسل يده مما يقتضي الرخصة في عدم الغسل مع نظافة اليد ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا ومايعا ولا بين كونه يباشره باليد او بالة وان كان الحكم مع المباشرة اكد بل هو الاصل في الشرعية لان الاكل بيده شرع وخلفاء ثم كان كك **الثالث** مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام لا قبله بل لا يبعد كراهته قال الص ع اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم رايت ابا الحسن ع اذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق المصنف المسح عائد الى الغسل المتصل به وانما يستحب مسحهما بالمنديل من اثر ماء الغسل لا من اثر الطعام قبله فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع قال الص ع قال رسول الله ص اذا اكل احدكم فمص اصابعه التي اكل بها قال الله عز وجل بارك الله فيك وقال ايض كان رسول الله ص يلعق اصابعه اذا اكل وقال كان رسول الله ص اذا فرغ من طعامه لعق اصابعه في فيه فمصها وقال ايض اني لالعق اصابعي حتى ارى ان خادمي يقول ما اشره مولاي وقال ايض كان رسول الله ص يلطع القصعة ويقول من لطع قصعة فكانما تصدق بمثلها وقال ايض انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ثم انه يستحب مسح الوجه والحاجبين بعد الغسل قال الص ع مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل دخلت على ابي عبد الله ع فشكوت الرمد فقال اذا غسلت يديك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك نعم لا صراحة في الاخير على كون المسح بهما قبل المسح بالمنديل بل ولا الاول وان نص عليهما لكن يمكن كونه المنساق والله العالم **والرابع** التسمية عند الشروع قال الص ع قال رسول الله ص اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين ع من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في اخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا ومنه يستفاد استحباب الاتيان بها في الاثناء بعد النسيان كما تسمعه في بعض النصوص الاتية ايض ومنه ايض اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء ومبيتا وعنه ايض ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله واخره ويستفاد منه استحباب التحميد معها ايض كما انه يستفاد من صحيح ابن الحجاج عن الص ع اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزء عنهم اجمعين بتسمية واحد وان كان يستحب من الجميع **والخامس** الحمد لله تعالى شانه عند الفراغ لما سمعته وعن النبي ص ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم بل يستحب ايض تكراره في الاثناء قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين ع اذكروا الله على الطعام ولا تلفظوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه فيجب فيه عليكم شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا واوانا وانعم علينا وافضل والحمد لله الذي يطعم ولا يطعم **والسادس** ان يسمي على كل لون على انفراده عند الشروع في الاكل منه قال داود بن فرقد لابي عبد الله ع كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلف الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله واخره بناء على ارادة اختلاف الالوان من اختلاف الانية فيه كما في المروي عن امير المؤمنين ع قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين ع لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اوتيت يا لكع وقال مسمع شكوت الى ابي عبد الله ع ما القى من اذى الطعام اذا اكلته فقال لم تسم فقلت اني لاسمي وانه ليضرني فقال اذا قطعت التسمية بالكلام ثم عدت الى الطعام تسمي قلت لا قال فمن ههنا يضرك اما انك

في سنة غسل اليدين قبل الاكل وبعده

في مسح اليدين

في التسمية عند الشروع

في التحميد عند الفراغ



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

لو كنت اذا عدت الى الطعام سميت ما ضرك وعن علي عم ما اتخمت قط لاني ما دفعت لقمة الى فمي الا سميت منها فيستفاد استحباب احكاء آخر والله العالم ثم قال في الاولى المنعم به ثم الله على اوله واخره اجزء وان كان تكرارها افضل **والسابع** يستحب الاكل باليمين مع الاختيار لا استحباب التيامن بل في الحق عم لا تأكل باليسرى وانت تستطيع نعم لو كان له مانع من ذلك فلا باس **والثامن والتاسع** ان يبدء صاحب الطعام وان يكون آخر من يمتنع لئلا يحتشموا وعن الصادق عم كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم **والعاشر** ان يبدء الغاسل في غسل اليد قبل التناول بمن على يمينه حتى ينتهي الطعام بعد غسل يده ثم يدور عليهم الى الآخر لما عن الكافي والعلل من ان في بعض الاخبار يغسل اولا رب البيت يده ثم يبدء بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدء بمن على يسار صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر وعن المحاسن حكاية فعل الكاظم كذلك وفي خبر مسعدة بن صدقة المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلم صاحب الرحل يتوضأ اول القوم وآخر القوم بعد الطعام الى غير ذلك من النصوص الدالة على استحباب البدئة والاختتام به لكن في خبر الفضل بن يونس قال لما تغدى عندي ابو الحسن عم وجيء بالطشت بدء به وكان في صدر المجلس فقال ابدء بمن على يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطشت فقال دعها واغسلوا ايديكم فيها وظاهره البدئة في الغسل الاول بمن على يمين الخادم ويحتمل الغسل الاخير وفي خبر محمد بن عجلان عن الصادق عم الوضوء قبل الطعام يبدء صاحب البيت لئلا يحتشم احد واذا فرغ من الطعام بدء بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وفي كشف اللثام الظاهر موافقته لخبر الفضل وان يمين الباب هو يمين الخادم حين يدخل ونحوه المروي عن المحاسن الا انه قال فاذا فرغ من الطعام بدء بمن على يسار صاحب المنزل ويمكن ان يكون المستحب كيفيتين او ان البدئة بمن على يمين الباب الذي هو يمين الخادم حين يدخل اذا لم يكن صاحب المنزل جالسا او غير ذلك والامر سهل ويستحب الدعاء لصاحب الطعام وليخبر ما كان به يدعو رسول الله صلى الله عليه وآله طعم عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار **والحادي عشر** ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد من الفضل السابق وعن الصادق عم اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم وفي خبر عبد الرحمن المروي عن المحاسن قال تغدينا عند ابي عبد الله عم فاتي بالطشت فقال اما انتم يا اهل الكوفة فلا تتوضؤن الا واحدا واحدا واما نحن فلا نرى باسا ان نتوضأ جماعة قال فتوضأنا جميعا في طشت واحد وفي خبر الوليد بن صبيح قال تعشينا عند ابي عبد الله عم ليلة جماعة فدعا بوضوء فقال تعالوا حتى نخالف المشركين الليلة نتوضأ جميعا ولعل المراد جميعا مرتبين **والثاني عشر والثالث عشر** ان يستلقي الاكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى كما في خبر البزنطي عن الرضا عم اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى ويستحب الاكل ايضا بثلاث اصابع او بجميعها قال الصادق عم كان رسول الله صلى الله عليه وآله يأكل بثلاث اصابع ولا يفعل كما يفعل الجبارون يأكل احدهم باصبعيه وفي المرفوع كان امير المؤمنين عم يستاعرضا ويأكل هرثا والهرث ان يأكل باصابعه جميعا وليأكل ايضا مما يليه قال الصادق عم قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل احدكم فليأكل مما يليه قال هو ايضا في حديث آخر ويأكل كل انسان مما يليه ولا يتناول من قدام الآخر شيئا وقال ايضا ان لكل شيء حدا ينتهي اليه وسام من شيء الا وله حد فاتي بالخوان فقيل ما حده قال حده اذا وضع الرجل يده قال بسم الله واذا رفعها قال الحمد لله ويأكل كل انسان من بين يديه ولا يتناول من قدام الآخر ويكره الاكل متكئا قال الصادق عم في خبر معوية بن وهب ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه تواضعا لله عز وجل ونحوه خبر المعلى بن خنيس عنه ايضا لكن زاد وكان يكره ان يتشبه بالملوك ونحن لا نستطيع ان نفعل وسئل ايضا عثمان بن عيسى عن الرجل ياكل متكئا قال لا ولا منبطحا الى غير ذلك من النصوص بل في خبر كليب منها سمعت ابا عبد الله عم يقول ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا قط ولا نحن لكن في خبر عمر بن ابي شعبة وحماد بن عيسى رايت ابا عبد الله عم يأكل متكئا ثم ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ما اكل متكئا حتى مات وعن محمد بن مسلم انه دخل على ابي جعفر عم ذات يوم وهو يأكل متكئا قال وقد كان يبلغنا ان ذلك يكره فجعلت انظر اليه فدعاني الى الطعام فلما فرغ قال يا محمد لعلك ترى ان رسول الله صلى الله عليه وآله رأته عين يأكل وهو متكئ مذ بعثه الله الى ان قبضه ثم رد على نفسه فقال لا والله ما رأته عين يأكل هو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم قال يا محمد لعلك ترى انه شبع من خبز البر ثلثة ايام منذ بعثه الله الى ان قبض ثم رد على نفسه ثم قال لا والله ما شبع من خبز البر ثلثة ايام متوالية منذ بعثه الله الى ان قبضه اما اني لا اقول انه كان لا يجد لقد كان يجيز الرجل الواحد المائة من الابل فلو اراد ان ياكل لاكل ولقد اتاه جبرئيل عم بمفاتيح خزائن الارض ثلث مرات يخيره من غير ان ينقص مما اعد الله له يوم القيمة شيئا فيختار التواضع لله الى ان قال وان كان صاحبكم ليجلس جلسة العبد ويأكل اكلة العبد ويطعم الناس خبز البر واللحم ويرجع الى اهله فيأكل الخبز والزيت والحديث محمول على بيان الجواز او على اقتضاء الوقت ذلك او غير ذلك واستثنى الله نعم لا باس بوضع اليد على الارض حال الاكل قال الصادق عم في خبر ابن الحجاج راني عباد بن كثير البصري وانا معتمد بيدي على الارض فرفعها ما عدتها فقال يا ابا عبد الله عم ان هذا لمكروه فقلت لا والله ما هو بمكروه وفي خبر الفضيل بن يسار كان عباد البصري عند ابي عبد الله عم يأكل فوضع ابو عبد الله عم يده على الارض فقال له عباد اصلحك الله اما تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن ذا فرفع يده فاكل ثم اعادها ايضا فقال له ايضا فرفعها ثم اكل فاعادها فقال له عباد ايضا فقال له ابو عبد الله والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط وعلى كل حال فالظاهر استثناء ذلك من الاتكاء لو قلنا بدخوله في مطلقه وفي المسالك احتمال ارادة بيان الجواز من هذه النصوص وان النبي صلى الله عليه وآله لم ينه عنه نهي تحريم ونحوه ما في الدروس ويكره الاكل متكئا والرواية بفعل الصادق عم ذلك لبيان جوازه ولهذا قال ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا قط وروى الفضيل بن يسار جواز الاتكاء على اليد عن الصادق عم وان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه عنه مع انه في رواية اخرى لم يفعله والجمع بينهما انه لم ينه عنه لفظا وان كان تركه فعلا وفيه ان الموجود في الخبر انه لم يأكل متكئا لا متكئا على اليد نعم يستحب كون الجلوس على الايسر لما عن الحسن بن علي عليهما السلام في المائدة اثنتا عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها تأديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلث اصابع ولعق الاصابع واما التأديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه الناس ومنه يستفاد استحباب امور اخر ولا ينافي ما فيه من استحباب الجلوس على الايسر ما في غيره من النصوص انه صلى الله عليه وآله كان يأكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد وفي خبر آخر عن الصادق عم قال امير المؤمنين عم اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم رجليه على الاخرى ويتربع فانها

مسئلة في كراهة الاكل

جلسة

جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وفي كشف اللثام قال الخطابي الاتكاء هنا ان يقعد متمكنا مستويا جالسا بل السنة ان يقعد عند الاكل مائلا الى
الطعام منحنيا وقال ابن الاثير المتكي كل من استوى قاعدا على وطاء متمكنا والعامة لا تعرف المتكاء الا من مال في قعوده معتمدا على احد شقيه والتاء فيه بدل
من الواو واصله من الوكاء وهو ما يشد به الكيس وغيره كانه اوكاء مقعدته وشدها بالقعود على الوطاء الذي تحته قال ومن حمل الاتكاء على الميل الى احد الشقين
تاوله على مذهب الطب فانه لا ينحدر في مجاري الطعام سهلا ولا يسيغه شيئا وربما تأذى به قلت لعل الاتكاء في العرف غير ذلك نعم الظاهر ان جلسة العبد على تمكنه
من الجلوس والله العالم ويكره التملي من الاكل للنبوي ما ملاء ابن ادم وعاء اشر من بطنه فان كان ولا بد فثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك
وقال الباقر ع ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملو وقال الص ع والبطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما
يكون العبد الى الله اذا امتلى بطنه ولا يستلزم الامتلاء كثرة الاكل الذي استفاضت النصوص بكراهته قال الص ع في خبر ابي بصير وخبر الحسين بن المختار
ويونس بن عمار كثرة الاكل مكروه وقال ايض في خبر ابي بصير وخبر صالح ان الله يبغض كثرة الاكل وقال ايض قال رسول الله ص المؤمن ياكل في معاء واحد
والمنافق ياكل في سبعة امعاء الى غير ذلك بل لعله المراد من قوله تع كلوا واشربوا ولا تسرفوا خصوصا بعد ما ورد فيها ان الله تعالى قد جمع الطب في اية
واحدة بقوله تع كلوا واشربوا ولا تسرفوا وقال عمر بن ابراهيم سمعت ابا الحسن ع يقول لو ان الناس قصدوا في المطعم لاعتدلت ابدانهم وقال الص ع في خبر
حفص بن غياث ظهر ابليس ليحيى بن زكريا عليهما السلام واذا عليه معاليق من كل شيء فقال له يحيى ما هذه المعاليق فقال هذه الشهوات التي اصيب بها ابن
ادم فقال هل لي منها شيء فقال ربما شبعت فشغلناك عن الصلوة والذكر قال لله علي ان لا املاء بطني من طعام ابدا وقال ابليس لله علي ان لا انصح مسلما
ابدا ثم قال ابو عبد الله يا حفص لله على جعفر وال جعفر ان لا يملاوا بطونهم من طعامهم ابدا ولله على جعفر وال جعفر ان لا يعملوا للدنيا ومنه يستفاد
كراهة الشبع ايض وقال الباقر ع في خبر ابي عبيدة والص ع في خبر ابن المختار ان البطن اذا شبع طغى وفي مرفوع علي بن حديد قام عيسى بن مريم خطيبا فقال
يا بني اسرائيل لا تاكلوا حتى تجوعوا واذا جعتم فكلوا ولا تشبعوا فانكم اذا شبعتم غلظت رقابكم وسمنت جنوبكم ونسيتم ربكم وفي خبر سلمان الفارسي عن
رسول الله ص ان اكثر الناس شبعا في الدنيا اكثرهم جوعا في الاخرة وقال الص ع ما كان شيء احب الى رسول الله ص من ان يظل جائعا خائفا لله مضافا الى
الامر بالتثليث في الاكل بمعنى جعل ثلث بطنه للطعام والاخر للشراب والثالث للتنفس والى افضائه طول الجشاء الذي ورد فيه عن النبي ص ان اطولكم جشاء في الدنيا
اطولكم جوعا يوم القيمة وفي اخر عن الص ع سمع رسول الله ص رجلا يتجشاء فقال يا عبد الله اقصر من جشائك فان اطول الناس جوعا يوم القيمة اكثرهم شبعا
في الدنيا والى ما في وصية علي ع لكميل يا كميل اذا انت اكلت فطول اكلك يستوف من معك وترزق منه غيرك يا كميل اذا استوفيت طعامك فاحمد الله على ما
رزقك وارفع بذلك صوتك ليحمده سواك فيعظم بذلك اجرك يا كميل لا توقرن معدتك طعاما ودع فيها للماء موضعا وللريح مجالا المستفاد منه احكاما اخر
الى غير ذلك وينبغي الاقتصار على الغدا والعشا وان لا ياكل بينهما شيئا فان فيه فساد البدن قال الله تع لهم رزقهم فيها بكرة وعشيا نعم لا ينبغي ترك العشا
فانه اول خراب البدن ومهرمة بل من ترك ليلة السبت والاحد متواليين ذهبت منه قوة لا ترجع اليه اربعين يوما فان في الجسد عرقا يقال له العشاء يعود على
من ترك العشاء حتى الصبح فلا ينبغي تركه ولو لقمة او حسفة والعشاء بعد العشاء الاخرة فانه فعل النبيين والائمة المرضيين عليهم السلام بل وربما كان الافراط حراما
لما يتضمن من الاضرار المحرم ولو ظنا بل وخوفا معتدا به وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم انه يكره الاكل على الشبع بل هو اولى بالنهي وقال الص ع الاكل على
الشبع يورث البرص الى غير ذلك والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلاغ في الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلى منه بطنه ام لا والتملي ملا
البطن وان بقيت شهوته للطعام كما يحكى ذلك عن معوية بعد ان دعا النبي ص عليه بذلك وح فبينهما عموم وخصوص من وجه ويكره ايض رفع الجشا الى السما
قال الص ع في خبر السكوني قال رسول الله ص اذا تجشا ثم فلا ترفعوا جشاكم الى السما ونحوه اخر عن الباقر ع عن النبي ص وزاد ولا اذا بزق والجشا نعمة من الله فاذا
تجشا احدكم فليحمد الله عليها واما كراهة الاكل باليسار مع الاختيار فقد سمعت ما يدل عليه عند ذكر استحباب الاكل باليمين بل قال سماعة سئلت الص ع
عن الرجل ياكل بشماله ويشرب بها فقال لا ياكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا وقال ايض في خبر جراح المدائني كره للرجل ان ياكل بشماله
او يشرب بها او يتناول بها نعم ينبغي ان يستثنى العنب والرمان لقول الص ع في خبر ابي ايوب شيئان يوكلان باليدين جميعا العنب والرمان ولعله على
ذلك يحمل ما في خبر حماد بن عثمان قال اكل ابو عبد الله ع بيساره وتناول بها او على بيان الجواز او على ما في خبر ابي العرندس المروي عن قرب الاسناد رايت ابا الحسن ع
بمنى وعليه نقبة ورداء وهو متكي على جوالق سود على يمينه فاتاه غلام اسود بصحفة فيه رطب فجعل يتناول بيساره فياكل وهو متكي على يمينه فحدثت بذلك
رجلا من اصحابنا فقال احدثني سليمان بن خالد انه [illegible] ابا عبد الله ع يقول صاحب هذا الامر كلتا يديه يمين او على ان المراد غير اكل الرطبة والعنبة ونحوهما من
الاكل باليسار متكئا بل المراد الغدا والعشا ونحوهما والله العالم ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر لقول الص ع في صحيح هرون بن الجهم قال كنا
مع ابي عبد الله ع بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابنا له وصنع طعاما ودعا الناس وكان ابو عبد الله ع فيمن دعا فبينا هو على المائدة
ياكل ومعه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم فاتي بقدح فيه شراب لهم فلما ان صار القدح في يد الرجل قام ابو عبد الله ع عن المائدة فسئل عن قيامه فقال
قال رسول الله ص ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر جراح المدائني عن ابي
عبد الله ع ايض قال قال رسول الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي الموثق عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن المائدة اذا شرب عليها
الخمر او المسكر فقال حرمت المائدة وسئل ع فان قام رجل على مائدة منصوبة ياكل مما عليها ومع الرجل مسكر لم يسق احدا ممن عليها بعد فقال لا تحرم حتى يشرب عليها
وان وضع بعد ما يشرب فالوذج فكل فانها مائدة اخرى يعني كل الفالوذج بل في المتن وغيره من المسكرات والفقاع بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله
للموثق المزبور وبناء على ان الخمر اسم لكل مسكر او على الالحاق به للقطع بعدم الخصوصية حتى في الفقاع الذي هو خمر مجهول استصغره الناس وفي كشف اللثام

او لوجوب الانكار على شاربها واقله القيام عن المائدة والامتناع من حضورها بل تعدى الفاضل الى الاجتماع على اللهو والفساد بل عن ابن ادريس لا يجوز الاكل
من طعام يعصى الله به او عليه ولكن في المسالك بعد ان حكى عن الفاضل وابن ادريس ذلك قال لم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف في علل بان القيام يستلزم
النهى عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهى عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها جواز التاثير ومقتضى
الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز تاثيره وايضا فالنهى عن المنكر لا يتقيد بالمقام بل يجب بمراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يكن المقام
من مراتبه لا يحرم فعله وفي كشف اللثام وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس يعصى الله نعم فيه الا ان يضطر اليه او يقدر على ازالة المنكر
لوجوب انكاره ولان مجلس العصيان في معرض نزول العذاب باهله ويؤيده قول امير المؤمنين ع في خبر محمد بن مسلم ولا تجلسوا على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد
لا يدرى متى يؤخذ وفيه ما لا يخفى واحتمال ارادة حضور مطلق المجالس المنعقدة على المعاصى والمعدة لها من تلك النصوص وان ذكر فيها الخمر باعتبار غلبة استعماله في ذلك
الوقت مع الغناء والرقص والضرب بالعود ونحوها مما هو شايع في تلك الازمنة يدفعه عدم ظهور النصوص المزبورة بل والفتاوى فيه بل يمكن دعوى ظهورهما خصوصا النصوص
في غيره ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبديا لا يتعدى منه الى غيره نعم لو حصل مقتضى للحرمة من وجه اخر فلا باس في القول بها ولكن هي غير حرمة نفس المائدة بمجرد شرب
شخص ممن هو عليها خمرا او مسكرا التي هي المرادة من النص والفتوى والله العالم وكذا يحرم استتباع ولده اذا دعى قال الص ع في خبر السكوني اذا دعى احدكم
الى طعام فلا يستتبعن ولده فانه ان فعل اكل حراما ودخل عاصيا وعن البرقي رواية في المحاسن كذلك الا انه رواه عن رسول الله ص ولعله موافق لقاعدة
حرمة التصرف بمال الغير بغير اذنه وكان حرمة الاطعام وان كان مدعوا باعتبار عدم العلم بالاذن له مع الحال المزبور نعم لو فرض فحوى تدل على ذلك لم يكن به
باس وفي الدروس وغيرها كراهة استتباع المدعو الى طعام ولده وكانه حمل الخبر المزبور عليها ولكنه لا يخلو من نظر لما عرفت وكذا يحرم اكل طعام لم يدع اليه الخبر الحسين
ابن احمد المنقرى عن خاله سمعت ابا عبد الله ع يقول من اكل طعاما لم يدع اليه فكانما اكل قطعة من نار وقد عرفت في ما هنا معللا له بالرواية التي وجهها ما عرفته
سابقا فما عن بعضهم من الكراهة لا يخلو من نظر وكذا يكره الاكل ماشيا الا مع الضرورة قال الص ع في خبر عبد الله بن سنان لا تاكل وانت تمشى الا ان تضطر الى ذلك ولعل
منها ما في خبر السكوني عنه ايضا خرج رسول الله ص قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو ياكل ويمشى وبلال يقيم الصلوة فصلى بالناس كما ان ما في خبر عبد
الرحمن عنه ايضا قال امير المؤمنين ع لا باس ان ياكل الرجل وهو يمشى وكان رسول الله ص يفعل ذلك محمول على بيان الجواز الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها
غير ذلك فعلا وتركا منها ما استفاضت فيه من استحباب رفع ما سقط من الخوان واكله ولو مثل السمسمة ومن انه شفاء من كل داء لمن اراد ان يستشفى به وخصوصا داء
الخاصرة وينفى الفقر ويكثر الولد ويذهب الجواو العين نعم من اكل في الصحراء تركه للطير والسباع ولو فخذ شاة ومنها اذا اكل الثريد فليأكل من جوانبه دون راسه وذروته
فان الذروة فيها البركة وتاتى منها البركة ومنها الابتداء بالملح والاختتام به فانه يدفع من اثنان وسبعين نوعا من انواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص
وفي بعضها ايسرها الجذام وفي ثالث اهونها الجنون والجذام والبرص ووجع الحلق والاضراس ووجع البطن بل في اخر من افتتح طعامه بالملح ذهب الله عنه
سبعون داء وما لا يعلمه الا الله ولو يعلم الناس ما في الملح لاختاروه على الترياق المجرب بل قال الص ع من ذر الملح على اول لقمة ياكلها استقبل الغنى وفي اخر ذهب
عنه غش الوجه لكن في خبر اسمعيل بن جابر عنه ايضا انا لنبدء بالخل عندنا كما تبدؤن بالملح عندكم وان الخل ليشد العقل وفي خبر الديلمى عنه ايضا ان بنى اسرائيل كانوا يستفتحون
بالخل ويختمون به ونحن نستفتح بالملح ونختم بالخل وفي مرسل الصدوق عنه ايضا ان بنى امية يبدؤن بالخل في اول الطعام ويختمون بالملح وانا نبدء بالملح في اول الطعام
ونختم بالخل وفي خبر الهمدانى ان رجلا كان عند الرضا بخراسان فقدمت اليه مائدة عليها خل وملح فافتتح بالخل فقال الرجل جعلت فداك امرتنا ان نفتتح
بالملح فقال ع هذا مثل يعنى الخل وان الخل يشد الذهن ويزيد في العقل وفي الدروس ويستحب البدأة بالملح والختم به وروى الختم بالخل وفي الوسائل وياتى ما يدل
على استحباب الافتتاح بجملة من الاطعمة والاختتام بها فيجمع بينها وبين ما تقدم اما باستحباب الجمع او بالتخيير او بحمل احاديث الملح على الابتداء الحقيقى لكثرتها و
شهرتها وصراحتها وما عداه على الابتداء الاضافى وكذا الختم ونذعت رسول الله ص عقرب فنفضها وقال لعنك الله ما تبالين مؤمنا اذيت او كافرا ثم دعى بملح فوضعه
على موضع اللدغة ثم عصره بابهامه حتى ذاب وفي خبر اخر ثم قال صلى الله عليه وآله لو يعلم الناس ما في الملح ما احتاجوا معه الى ترياق والله العالم والطعام اذا جمع
ثلث خصال فقد تم اذا كان من حلال وكثرت الايدى عليه وسمى في اوله وحمد الله في اخره وما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره
فترفع المائدة حتى يغفر لهم وكان رسول الله ص ياكل كل الاصناف من الطعام وكان ياكل ما احل الله له مع اهله وخدمه اذا اكلوا ومع من يدعوه من المسلمين على الارض
وعلى ما اكلوا عليه ومما اكلوا الا ان ينزل بهم ضيف فياكل مع ضيفه وكان الرضا ع اذا خلا ونصب مائدته جلس معه على مائدته مماليكه ومواليه حتى البواب والسائس
ولا يدع صغيرا ولا كبيرا منهم حتى ان رجلا من اهل بلخ قال له يوما لو عزلت لهؤلاء السودان مائدة فقال له صلوات الله عليه ان الله تبارك وتعالى واحد والام واحد
والاب واحد ومن حق المسلم على المسلم ان يجيبه اذا دعاه ولو على خمسة اميال فان ذلك من الدين وكان رسول الله ص يجيب الدعوة وان من اعجز العجز رجلا دعوه
اخوه الى طعام فتركه من غير علة وقال رسول الله ص لو ان مؤمنا دعانى الى طعام ذراع شاة لاجبته وكان ذلك من الدين ولو ان مشركا او منافقا دعانى الى
جزور ما اجبته وكان ذلك من الدين وفي حديث المناهى نهى عن اجابة الفاسقين الى طعامهم وقال في وصيته لابى ذر لا تصاحب الا مؤمنا ولا ياكل طعامك الا
تقى ولا تاكل طعام الفاسقين يا اباذر اطعم طعامك من تحبه في الله وكل طعام من يحبك في الله وقال الص ع ابى الوليمة والختان ولا يجب في خفض الجوارى
اذا دخل عليك اخوك فاعرض عليه الطعام فان لم ياكل فاعرض عليه الماء فان لم يشرب فاعرض عليه الوضوء والمؤمن لا يحتشم من اخيه وما ادرى ايهما اعجب
الذى يكلف اخاه اذا دخل عليه او المتكلف لاخيه وقال رسول الله ص من تكرمة الرجل لاخيه ان يقبل تحفته ويتحفه بما عنده ولا يتكلف له شيئا ولا احب المتكلفين
وكفى بالمرء اثما ان يستقل ما يقرب الى اخوانه وكفى بالقوم اثما ان يستقلوا ما يقربه اليهم اخوهم نعم قال الص ع اذا اتاك اخوك فاته بما عندك فاذا دعوته فتكلف
له ونعم فى مودة الرجل لاخيه بكثرة اكله من طعامه واذا دخل الرجل بلدة فهو ضيف على من بها من اخوانه واهل دينه حتى يرحل عنهم

في فضل الاكل الملح

من اللبن

ومن كان

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن حقه ان يعدله الخلال والضيف يلطف بليلتين وان كانت الليلة الثالثة فهو من اهل البيت يأكل ما ادرك
بل الضيافة اول يوم حق والثاني والثالث وما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا ينبغي النزول عند من لا يكون عنده ما ينفق عليه كما انه لا ينبغي خدمة الضيف
فضلا عن استخدامه واذا دخل الضيف دخل بالرزق الكثير واذا خرج خرج بالمغفرة بل ما من ضيف حل بقوم الا ورزقه في حجره وينبغي اكل المضيف مع ضيفه
وان يكون اول من يضع يده وآخر من يرفعها ومن حق الضيف اعداد الخلال له لانه يستحب التخلل وقد نزل جبرئيل ع على رسول الله ص بالخلال والسواك والحجامة
والتخلل يطيب الفم وينقيه ومصلحة اللثة والنواجذ مجلبة للرزق لكن نهى رسول الله ص عن التخلل بالرمان والآس والقصب وقال انهن يحركن عرق الآكلة ونهى
ابو الحسن عليه السلام التخلل بعود الريحان وقضيب الرمان لانهن يهيجان عرق الجذام بل قال الصادق ع من تخلل بالقصب لم تقض له حاجة ستة ايام وكان النبي ص
يتخلل بكل ما اصاب ما خلا الخوص والقصب وقال ايضا لا يزدردن احدكم ما يتخلل به فانه يكون منه الدبيلة وهي داء في الجوف وسئل ايضا عن اللحم الذي يكون في الاضراس
فقال اما ما كان في مقدم الفم فكله وما كان في الاضراس فاطرحه لكن قال الفضل بن يونس تغدى عندي ابو الحسن ع فلما ان فرغ من الطعام اتي بالخلال فقلت جعلت فداك
ما حد هذا الخلال فقال يا فضل كل ما بقي في فمك فما ادرت عليه لسانك فكله وما استكن فاخرجه بالخلال وانت فيه بالخيار ان شئت اكلته وان شئت طرحته ثم لعل
المدار على الوصول الى حد الاستخباث وعدمه والله العالم وينبغي اكرام الخبز الذي لولاه لم يصلوا الناس ولم يصوموا ولم يؤدوا فريضته من فرائض الله وقد
وقد عمل فيه ما بين العرش الى الارض وما فيها من كثير خلقه ومن اكرامه ان لا ينتظر به غيره اذا وضع ولا يوطأ ولا يقطع ولا يوضع تحت القصعة بل يكره ان يقطع
بالسكين والاثم كثم السباع واحصائه فانه يحصى على من احصاه لكن في المرفوع عن ابي عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام اذا لم يكن له ادم يقطع الخبز
بالسكين وفي آخر عنه ايضا ادنى الادم قطع الخبز بالسكين وحمل على الضرورة ومن وجد كسرة فاكلها كانت له حسنة ومن وجدها في قذر فغسلها ثم رفعها
كانت له سبعين حسنة وقد دخل رسول الله ص على عائشة فرأى كسرة كادت ان تطأها فاخذها واكلها ثم قال يا حميراء اكرمي جوار نعم الله عليك فانها لم تنفر
من قوم فكادت تعود اليهم ودخل ابو جعفر الباقر ع الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فاخذها وغسلها ودفعها الى مملوكه فقال تكون معك لآكلها اذا خرجت فلما
خرج قال للمملوك اين اللقمة قال اكلتها يا ابن رسول الله فقال اما انها ما استقرت في جوف احد الا وجبت له الجنة فاذهب فانت حر لوجه الله فاني اكره ان استخدم
رجلا من اهل الجنة وقصة الثرثار معلومة ذكرناها في كتاب الطهارة وقد اعطى دانيال الصاحب معبر عنها لان يعبر به فرماه وقال لما اصنع بهذا عندنا قد يداس با
بالارجل فرفع يده دانيال فقال اللهم اكرم الخبز فقد رأيت يا رب ما صنع الرجل وما قال فاوحى الله الى السماء ان تحبسي الغيث واوحى الى الارض ان كوني
طبقا كالفخار فلم يمطروا وبلغ من امرهم ان يأكل بعضهم بعضا فلما بلغ ما اراد الله ذلك قالت امرأة لاخرى ولهما ولدان يا فلانة تعالي تأكل انا وانت اليوم
ولدي واذا كان غدا اكلنا ولدك قالت لها نعم فاكلناه فلما جاء غد امتنعت عليها الاخرى فقالت لها بيني وبينك نبي الله دانيال فاختصما اليه فقال لهما
وقد بلغ الامر الى ما ارى قالتا له نعم واشد فرفع يده الى السماء فدعا لهم فانكشف عنهم ما كانوا فيه الحديث وقال الرضا عليه السلام في خبر يعقوب بن يقطين
قال رسول الله ص صغروا رغفانكم فانه مع كل رغيف بركة وقال يعقوب بن يقطين رأيت ابا الحسن ع يضاع بكسر الرغيف الى فوق الحديث وفي فضل خبز الشعير
كفضل الائمة ع على الناس وما من نبي الا وقد دعا لآكل الشعير وبارك عليه وما دخل جوفا الا واخرج كل داء فيه وهو قوت الانبياء وطعام الابرار ابى الله ان
يجعل قوت انبيائه الا الشعير وما يدخل ظهر في جوف المسلول شيء انفع له من خبز الارز ويطعم المبطون فانه يدبغ المعدة ويسل الداء سلا ونعم القوت السويق
يسمن الجائع ويهضم طعام الشبعان ولو كان دوسا وقد دعا به الوحي من السماء وهو طعام النبيين وينبت اللحم ويشد العظم وخصوصا اذا شرب بالزيت فانه
يرق في البشرة ويزيد في الباه والسويق الجاف يذهب بالبياض اي البرص وثلث راحات منه على الريق ينشف البلغم والمرة حتى لا يكاد يدع شيئا قال
الصادق عليه السلام السويق يجرد المرة والبلغم من المعدة جردا ويدفع سبعين نوعا من انواع البلاء واذا السويق ينفع لاطفاء الحرارة وتسكين المرة
ومن شرب السويق اربعين صباحا امتلا كتفاه قوة وقال ابو الحسن الماضي ع السويق اذا غسلته سبع مرات وقلبته من اناء الى اناء آخر فهو يذهب بالحمى
وينزل القوة من الساقين الى القدمين وسويق الشعير ينفع البرسام والعدس ينفع العطش ويقوي المعدة وفيه شفاء من سبعين داء ويطفي الصفراء
وينظف الجوف وكان الصادق ع لا يفارقه اذا سافر واذا هاج الدم باحد من حشمه قال اشرب من سويق العدس فانه يسكن هيجان الدم ويطفي الحرارة وان جارية
اصابتها استحاضة لم تنقطع عنها حتى اشرفت على الموت فامر ابو جعفر ان تسقى سويق العدس فسقيت فانقطع عنها وعوفيت وفي سويق التفاح يقطع الرعاف
بل قال الصادق عليه السلام ما عرف للسموم دواء انفع من سويق التفاح وعن ابن يزيد قال اذا كان لسع بعض اهل الدار حية او عقرب قال اسقوه سويق التفاح
وسيد الادم والطعام في الدنيا والآخرة اللحم وهو سيد ادام اهل الجنة وكان رسول الله ص لحاما يحب اللحم وقال انا معاشر قريش قوم لحمون وترك ابو جعفر
ثلثين درهما للحم يوم توفي وكان رجل الجماد من ترك اللحم اربعين يوما ساء وتغير خلقه ومن ساء خلقه فاذنوا في اذنه وليستقرعن على الله ثوابا كله واللحم
ينبت اللحم والسمك يذيب الجسد والدباء يزيد في الدماغ وكثرة اكل البيض يزيد في الولد وما استشفى مريض بمثل العسل ومن ادخل في جوفه لقمة شحم اخرجت
مثلها من الداء وما ورد من قول النبي ص ان الله يبغض البيت اللحم واللحم السمين يراد منه البيت الذي يؤكل فيه لحوم الناس واللحم السمين المتجبر المختال
في مشيه نعم في خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله ع قال كان علي عليه السلام يكره ادمان اللحم ويقول ان له ضراوة كضراوة الخمر وسئل الباقر ع ايضا عن شراء
اللحم فقال في كل ثلث فقال له انا اضيافا وقوم ينزلون بنا وليس يقع منهم موقع اللحم شيء فقال ع في كل ثلث قلت لا نجد شيئا احضر منه ولو ائتدموا بغيره
لم يعده شيئا فقال في كل ثلث وقال ايضا كل يوما باللحم ويوما باللبن ويوما بشيء آخر لكن قال ايضا ما ترك ابي الا سبعين عدها جنبها اللحم فانه كان لا يصبر على
عن اللحم وقال الغدارة تغذيه سبع ابي جعفر خمسة عشر يوما من شعبان كل يوم لحم فما ابيت صام فيها يوما واحدا فعلم من ذلك اختلاف الوجوه فيه وعلى
كل حال فاطيب اللحم لحم الضان ولو علم الله خيرا منه لفدا اسماعيل والاولى اكل الذراع منه والكتف واجتناب الورك وان كان هو على كل

حال طيب من غيره نعم لحم البقر يذهب بالبياض خصوصًا مع الساق كما ان شحمه يخرج مثله من الداء و لحم الطير لحم فرخ قد نهض او كاد ان ينهض و الاوز
جاموس الطير و الدجاج خنزيره و الدراج حبشه و لكن من سره ان يقل غيظه فليأكل اي لحم الدراج و ينفع المحموم لحم القبج فانه يقوي الساقين و يطرد الحمى
لحما طرد او لحم القطا مبارك و ينفع مشويه للبرقان شهي رسول الله ان يؤكل الحم نضيا نيا و القديد لحم سوء يسترخي المعدة و يهيج كل داء و لا ينفع من شيء
بل يضر و لا اهيج للداء منه و شيئان صالحان لم يدخلا جوفا فاسدا الا اصلحاه و شيئان فاسدان لم يدخلا جوفا صالحا الا افسداه فالصالحان الرمان و الماء الفاتر و الفاسدان الجبن و القديد بل اكل الغاب منه اي المنتن نهدم البدن و ربما قتل كدخول الحمام على البطنة و نكاح العجائز و غشيان النساء على الامتلاء
و اللحم باللبن الحليب يشدان الجسم و احب الطعام الى رسول الله ع الناو باجة و هو عرق الرمان معرب كما ان السكباج الذي قال الشحام دخلت على الص ع و هو
ياكله بلحم البقر مرق الخل معرب و قال الص ع ما من شيء احب الي من الثريد و لم اجد اوفق منه و لوددت ان الاسفاناجات حرمت و هو المرق الابيض
الذي ليس فيه حموضة و اكل اللحم كبابا اي مشويا يذهب الضعف و المحو الراس من الشاة موضع الذكوة و اقرب من المرعى و ابعد من الاذى و ادمان اكل السمك
الطري يذيب الجسد و شحم العينين نعم لا باس به بعد الحجامة سكباجا و مشويا مع ملح بل لا باس باكله في بعض الاوقات بخبز او غير خبز و لكن لا يبيت
في جوف سمك لم يتبعه بتمرات و عسل و الا لم يزل عرق الفالج يضرب عليه حتى يصبح و اكل البيض يذهب بقرم اللحم و ليس له غائلة اي اذاه و كثرة اكله
و خصوصًا بالبصل يزيد في الولد و لكن مخه اي صفاره خفيف و بياضه ثقيل و الهريسة ينشط للعبادة اربعين يوما و هي من المائدة التي انزلت على رسول
الله ع و تدفع الضعف و قلة الجماع و الجبن داء لا دواء فيه لكنه نافع بالعشي و يزيد في ماء الظهر و هو و الجوز اذا اجتمعا في كل واحد منهما شفاء و اذا
افترقا كان في كل واحد منهما داء و قال الص ع نعم اللقمة الجبن تعذب الفم و تطيب النكهة و تهضم ما قبله و يشهي الطعام و من تعمد اكله راس الشهر اوشك ان
لا ترد له حاجة و اكل الجوز في شدة الحر يهيج الحر في الجوف و يهيج القروح على الجسد و اكله في الشتاء يسخن الكليتين و يدفع البرودة و نعم الطعام الارز يوسع
الامعاء و يقطع البواسير و ان اهل العراق يغبطون عليه و كانوا عليهم السلام يدخرونه للتداوي من وجع البطن و غيره و الحمص المطبوخ نوكا قبل الطعام و بعده
هو جيد لوجع الظهر و بارك عليه سبعون نبيا و اكل العدس يرق القلب و يسرع الدمعة بل قد روي انه بارك عليه سبعون نبيا لكن في خبر محمد بن الفيض
اكلت عند ابي عبد الله ع مرقة بعدس فقلت جعلت فداك ان هؤلاء يقولون ان العدس قدس عليه ثمانون نبيا فقال كذبوا و لا عشرون نبيا و اكل الباقلا
يمخ الساقين و يزيد في الدماغ و يولد الدم الطري و بقشره يدبغ المعدة و اللوبيا تطرد الرياح المستبطنة و طبخ الماش و تحسيه يدفع البهق و كذا جعله
في الطعام و التمر حلوا و رسول الله ص و ما قدم اليه طعام فيه تمر الا بدأ بالتمر و ان فيه شفاء الادواء و من اكله على شهوة رسول الله ص اياه لم يضره و قال سليمان
ابن جعفر الجعفري دخلت على ابي الحسن الرضا ع و بين يديه تمر برني و هو مجد في اكله بشهوة فقال يا سليمان ادن فكل فدنوت فاكلت معه و انا اقول له جعلت
فداك اني اراك تاكل هذا التمر بشهوة فقال نعم اني لاحبه قلت و لم قال لان رسول الله ص كان تمريا و كان امير المؤمنين تمريا و كان الحسن تمريا و كان ابو عبد الله
الحسين ع تمريا و كان سيد العابدين تمريا و كان ابو جعفر تمريا و كان ابو عبد الله تمريا و كان ابي تمريا و انا تمري و شيعتنا يحبون التمر لانهم خلقوا من
طينتنا و اعداؤنا يا سليمان يحبون المسكر لانهم خلقوا من مارج من نار و خير التمور البرني فانه يذهب بالداء و لا داء فيه و يذهب بالاعياء و يشبع و يذهب
بالبلغم و مع كل تمرة حسنة و يطيب النكهة و المعدة و يهضم الطعام و يزيد في السمع و البصر و يقوي الظهر و يزيد في المائر و يخبل الشيطان و يباعد عنه و يقرب
من الله و يهني و يمري و شرب الماء عليه يدفع اليبوسة كما انه يدفع و ينفع من الرطوبة بل لعل جميع التمر كذلك و العجوة ام التمر و هي التي انزلها الله لادم من الجنة و حملها معه نوح
السفينة و من تصبح بتمرات منها لم يضره ذلك اليوم سم و لا سحر فنعم التمر هي لا داء و لا غائلة و الصرفان هو العجوة او منها و لذا ورد فيه انه سيد تموركم و نعم التمر لا داء
و لا غائلة و فيه شفاء و من اكل في كل يوم سبع تمرات عجوة على الريق من تمر العالية لم يضره سم و لا سحر و لا شيطان و من اكل سبع تمرات عجوة عند منامه قتلت الديدان
في بطنه و كان امير المؤمنين ع يحب العنب و يعجب علي بن الحسين و يذهب الغم و خصوصا الاسود منه و الراز في منه احد الخمسة التي نزلت من الجنة الرمان الامليسي و
التفاح الشيقان و السفرجل و العنب الرازقي و الرطب المشان و ان لكل ثمرة سما فاذا اتيتم بها فلتمسوا بالماء و تغمس فيه و الزبيب و خصوصا الطائفي يكشف المرة
و يشد القلب و يطفي الحرارة و يذهب بالبلغم و يشد العصب و يذهب بالاعياء و يحسن الخلق و يطيب النفس و يذهب بالسقم و من اكل احدى و عشرين زبيبة حمرا
على الريق لم يمرض الا مرض الموت و الرمان سيد الفاكهة التي هي ماة و عشرون لونا يشبع الجائع و يمري الشبعان و اكل حبة منه تمرض شيطان الوسوسة اربعين
صباحا و كان ابو عبد الله ع ياكل الرمان كل ليلة جمعة و من اكل رمانة انارت قلبه و رفعت عنه الوسوسة اربعين صباحا بل ليس من حبة تقع منه في المعدة
الا انعلت له و يبقى لافواه و يزيد في ماء الرجل و يسرع في شباب الصبيان و ليس من حبة من الحلو منه تقع في معدة مؤمن الا ابادت داء و اذهبت شيطان
الوسوسة و اكل الرمان الحلو يزيد في ماء الرجل و يحسن الولد و بشحمه تدبغ المعدة دبغا و ينفي الحمى و يهضم الطعام و يسبح في الجوف بل اكل كل رمان بشحمه
يدبغ المعدة و يزيد في الذهن و خصوصا المزمنة و يذهب الحفر و يطيب النفس و من اكل رمانا عند منامه فهو امن من نفسه الى ان يصبح و دخان شجر الرمان
ينفي الهوام و التفاح نضوح المعدة و يطفي الحرارة و يبرد الجوف و يذهب الحمى و الوباء و من شمه و اكله خرج من جسده كل داء و غائلة و علة و سكن طبوبه
من قبل الارواح كلها و ينفع من السحر و السم و اللمم و البلغم الغالب و ليس شيء اسرع منه منفعة و ليطعم المحموم التفاح فما من شيء انفع منه و لو يعلم الناس ما
في التفاح ما داووا مرضاهم الا به بل الاخضر منه الذي يكرهونه الناس يقلع الحمى و يسكن الحرارة و يدفع الوباء و يرفع نعم الحامض منه احد التسعة
التي يورث كلها النسيان و هي الكزبرة و الجبن و سؤر الفارة و قراءة كتابة القبور و المشي بين امرأتين و طرح القملة و الحجامة في النقرة و البول في الماء الراكد
و السفرجل يقوي القلب و يحيي البخيل و يشجع الجبان و يصفي اللون و يحسن الولد و يطيب المعدة و يذكي الفؤاد و يذهب بظلمة الصدر و يجم الفؤاد و يدبغ
المعدة و يزيد في العقل و المروة و من اكل سفرجلة على الريق طاب ماؤه و حسن ولده بل من اكل سفرجلة انطق الله الحكمة على لسانه اربعين صباحا و يذهب

الهم الحزين بكآبة ويذهب البليد بعرق الجبين وما بعث الله عز وجل نبيا الا ومعه رائحة السفرجل واكل منه ومن اكل السفرجل ثلثة ايام على الريق صفى ذهنه وامتلا
جوفه حلما وعلما ووفي من كيد ابليس وجنوده والتين اشبه شئ بنبات الجنة يذهب بالبخر ويشد العظم وينبت الشعر ويذهب بالداء ولا يحتاج معه الى دواء والكمثرى
يجلو القلب ويسكن اوجاع الجوف باذن الله تعم ويدبغ المعدة ويقويها وهو والسفرجل سواء وهو على الشبع انفع منه على الريق ومن اصابه طخناء اى
كرب على قلبه فلياكله على الطعام وان الاجاص الطرى يطفئ الحرارة ويسكن الصفراء وان اليابس منه يسكن الدم ويسل الداء الدوى ای المهلك والاترج
يؤكل بعد الطعام فان ال محمد يفعلون ذلك وامروا به كك وعلى الشبع والخبز اليابس يهضم الاترج والغبيراء تنبت اللحم وجلده ينبت الجلد وعظمه ينبت العظم
ومع ذلك فانه يسخن الكليتين ويدبغ المعدة وهو امان من البواسير والتقطير ويقوى الساقين ويقمع عرق الجذام والبطيخ شحم الارض لا داء فيه ولا غائلة وفيه
عشر خصال طعام وشراب فاكهة وريحان وادم وحلواء واشنان وخطمى وبقل ودواء ويغسل المثانة ايض ويذهب بالحصى منها ويدر البول ويزيد فى
الباه وكان رسول الله صم يعجبه الرطب بالخربز واكله ايض بالسكر وبالتمر نعم لا يؤكل على الريق فانه يورث الفالج نعوذ بالله ولا يؤكل الرمنه فانه لم يقبل صبثا
المودة الماخوذ على كل حيوان ونبت ويؤكل القثا بالملح وقال الص عم اذا اكلتم القثا فكلوه من اسفله فانه اعظم لبركته وكان رسول الله صم يعجبه الدبا فى القدر
وهو القرع وكان يلتقطه من الصحفة وهو يزيد فى الدماغ والعقل وقال الص عم تحان كل الفجل فان فيه ثلث خصال ورقه يطرد الرياح ولبه يسر بل
البول واصله يقطع البلغم وفى رواية اخرى ورقه يمرى وقال ايض فى خبر دست الفجل اصله يقطع البلغم ولبه يهضم وورقه يحدر البول حدرا الخبر و
نعم البقلة السلق فانه يقمع عرق الجذام وما دخل جوف المبرسم مثل ورق السلق وان الله دفع عن اليهود الجذام باكلهم السلق وقلعهم العروق وان
بنى اسرائيل شكوا الى الله سبحانه والى موسى ما يلقون من البياض فاوحى الله الى موسى ع مرهم فلياكلوا لحم البقر بالسلق وقال الرضا عم اطعموا مرضاكم
السلق يعنى ورقه فان فيه شفاء ولا داء معه ولا غائلة له ويهدئ نوم المريض واجتنبوا اصله فانه يهيج السوداء واكل الجزر ولو مسلوقا يسخن الكليتين
ويقيم الذكر وامان من القولنج والبواسير ويعين على الجماع والشلجم يذهب بعرق الجذام قال الص عم عليكم بالشلجم فكلوه وادبموه واكتموه الا عن اهله فما من
احد الا وبه عرق من الجذام فاذيبوه باكله والباذنجان يذهب بالداء ولا داء له حار فى وقت الحرارة وبارد فى وقت البرودة معتدل فى الاوقات كلها
جيد على كل حال ولعل المراد من وقتى الحرارة والبرودة وقت الاحتياج اليهما كما اشار اليه فى مضمر الهاشمى قال قال البعض مواليه اقلل لنا من البصل واكثر
لنا من الباذنجان فقال له مستفهما الباذنجان قال نعم الباذنجان جامع الطعم منفى الداء صالح للطبيعة منصف فى احواله صالح للشيخ والشاب معتدل
فى حرارته وبرودته حار فى مكان الحرارة وبارد فى مكان البرودة وهو جيد للمرة السوداء وعند جذاذ النخل لا داء فيه وقال الص عم اذا ادرك الرطب و
نضج العنب ذهب ضرر الباذنجان والله العالم والبصل يطيب النكهة ويذهب بالبلغم ويزيد فى الجماع ويذهب بالنصب ويشد العصب ويزيد فى الخطا
اى القوة فى المشى ويذهب الحمى ويشد اللثة ويشد الظهر ويرق البشرة ومن دخل بلدا فلياكل من بصلها يطرد عنه وباؤها والثوم انما نهى عنه رسول
الله صم لريحه فقال من اكل هذه البقلة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا بل ورد الامر باعادة كل صلوة صلاها من ياكله ما دام ياكله نعم لا باس بالتداوى به ولكن
لا يخرج من اكله الى المسجد والكراث يدفع داء الطحال ويطيب النكهة ويطرد الرياح ويقطع البواسير وهو امان من الجذام لمن ادمن عليه ومثله فى
البقول كمثل الخبز فى سائر الطعام او قال الادام والشك من الراوى وقال حنان بن سدير كنت مع ابى عبد الله عم على المائدة فملت على الهندباء فقال يا حنان
لم لا تاكل الكراث قلت لما جاءنا عنكم من الرواية فى الهندباء قال وما الذى جاءنا قلت انه قيل عنكم انكم قلتم انه يقطر عليه من الجنة فى كل يوم قطرة
فقال على الكراث اذن سبع قطرات قلت فكيف اكله قال اقطع اصوله واقذف برأوسه كان امير المؤمنين عم ياكل الكراث بالملح الجريش لكن فى خبر
يونس بن يعقوب رايت ابا الحسن ع يقطع الكراث باصوله فيغسله بالماء وياكله بل فى خبر ابى داود عن رجل انه راى ابا الحسن بخراسان ياكل الكراث من البستان
كما هو فقيل له ان فيه السماد فقال ع لا يعلق به منه شئ وهو جيد للبواسير الخبر ونعم البقلة الهندباء التى هى سيدة البقول وفضلها عليها كفضلهم عليهم السلم
على الناس وهى بقلة رسول الله صم خرجت من الجنة وهى شفاء من الف داء بل من كل داء وما من داء فى جوف بنى ادم الا قمعه الهندباء واذا دق وصير على قرطاس وصب
عليه دهن البنفسج ووضع على الراس ذهب بالحمى والصداع وما من صباح الا وينزل عليها قطرة من الجنة بل ليس من ورقة الا وعليها قطرة من الجنة ومن
هنا استفاضت النصوص فى النهى عن نفضها عند اكلها ومن بات وفى جوفه سبع ورقات من الهندباء امن من القولنج ليلته قلت ان شاء الله ومن احب ان يكثر
مائه فليكثر اكل الهندباء وقال الص عم عليك بالهندباء فانه يزيد فى الماء ويحسن الولد وهو حار لين ويزيد فى الولد الذكورة ولعله لمكان لينها ورد
انها معتدلة وقال الرضا عم عليك باكل بقل الهندباء فانها تزيد فى المال والولد ومن احب ان يكثر ماله وولده فليدمن اكل الهندباء بل قال الص عم من سره
ان يكثر ماله وولده الذكور فليكثر من اكل الهندباء وقال ايض ما يرضى احدكم ان يشبع الهندباء ولا يدخل النار والمخوك بقلة الانبياء وفيه ثمان خصال
يمرى ويفتح السدد ويطيب الجشاء والنكهة ويشهى الطعام ويسل الداء وهو امان من الجذام اذا استقر فى جوف الانسان قمع الداء والمراد به الباذروج
الذى كان يعجب امير المؤمنين ع وهو كما قيل نوع من الرياحين يسمى له بالفارسية بادرنجبويه وقال النجم حدثنى من حضر مع ابى الحسن ع المائدة فدعا
بالباذروج وقال انى احب ان استفتح به الطعام فانه يفتح السدد ويشهى الطعام ويذهب بالسل وما ابالى اذا افتتحت به ما اكلت بعده من الطعام فانى لا اخاف
داء ولا غائلة قال فلما فرغنا من الطعام دعا به ايض ورايته يتبع ورقه على المائدة وياكله ويناولنى منه وهو يقول اختم طعامك به فانه يمرئ ما قبل كما يشهى
ما بعد ويذهب بالثقل ويطيب الجشاء والنكهة الخبر وقال الص عم ليس على وجه الارض بقلة اشرف ولا انفع من الفرفخ وهو بقلة فاطمة لعن الله بنى امية
هم سموها البقلة الحمقاء بغضا لنا وعداوة لفاطمة عليها السلام ووطى رسول الله صم الرمضاء فاحرقته فوطى على الرجلة وهى بقلة الحمقاء فسكن عنه حر الرمضاء
فدعا لها وكان يحبها ويقول ما ابركها وقال رسول الله صم عليكم بالكرفس فانه طعام الياس واليسع ويوشع بن نون وهى بقلة الانبياء لكن عن بادرا الخادم

في الفجل

في السلق

في الكراث

في فضل الهندباء على غيرها من البقول

قال ذكر ابو الحسن الكرفس فقال انتم تشتهونه وليس من دابة الا وهي تحتك به وفي الوافي اي تحك نفسها عليه وفيما حضرني من نسخة الوسائل دابته وليس من دابة الا وهي تحبه فلا منافاة والصعتر دواء امير المؤمنين ع وكان يقول انه يصير للمعدة خملا كخمل القطيفة وعن ابي الحسن ع انه شكى اليه بعض الواسطيين رطوبة فامره ان يستف الصعتر على الريق وكان علي ع يحب الكماة وقال رسول الله ص الكماة من المن والمن من الجنة وماؤها شفاء للعين وعن ابي جعفر ع او ابي الحسن ع انه ذكر السداب فقال اما ان فيه منافع زيادة في العقل وتوفير في الدماغ غير انه ينتن ماء الظهر وعن رسول الله ص انه جيد لوجع الاذن وعليكم بالخس فانه يصفي الدم واكل التفاح الحامض والكزبرة يورث النسيان وما تملأ رجل من الجرجير بعد ان يصلي العشاء فبات تلك الليلة الا ونفسه تنازعه الى الجذام ومن اكله بالليل ضرب عليه عرق من الجذام من انفه وبات ينزف الدم وعن النبي ص فيه ما من عبد بات وفي جوفه شيء من هذه البقلة الا بات الجذام يرفرف على راسه حتى يصبح اما ان يسلم واما ان يعطب وقال الص ع الهندباء والباذروج لنا والجرجير لبني امية وان رسول الله ص كره الجرجير وعن ابي جعفر ع الجرجير شجرة على باب النار وعن الص ع كاني انظر الى الجرجير يهتز في النار وعن النبي ص كاني انظر الى منبته في النار لكن في خبر موفق كان مولاي ابو الحسن ع اذا امر بشراء البقل يامر بالاكثار منه ومن الجرجير فيشتري له وكان يقول ع ما احمق بعض الناس يقولون انه ينبت في وادي جهنم والله تع يقول وقودها الناس والحجارة فكيف تنبت البقل وهو محمول على ضرب من المصالح والعناب يذهب بالحمى وفضله على الفاكهة كفضلهم ع على الناس والخل والزيت طعام الانبياء وادامهم وما افتقر بيت فيه الخل والزيت وقال الص ع عليك بالخل والزيت فانه مري وان عليا ع كان يكثر اكله واني اكثر اكله وانه مري والخل يشد العقل واحب الاصباغ الى رسول الله ص ونعم الادام يكسر المرة ويحيي القلب ويثير القلب والاصطباغ منه يقطع شهوة الزنا وان الله وملائكته يصلون على خوان فيه خل وملح وعليك بخل الخمر فاغتمس فيه الخبز فانه لا يبقى في جوفك دابة الا قتلها ويشد اللثة وكلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وهذا ادام الاخيار وادام المصطفين مسحت بالقدس مرتين بوركت مقبلة وبوركت مدبرة لا يضر معها داء ومن اكل من الزيت وادهن به لم يقربه الشيطان اربعين يوما وكذا الزيتون من شجرة مباركة يطرد الرياح ويزيد في الماء وما استشفى مريض بمثل العسل فان لعقه منه شفاء من كل داء وخصوصا اذا اخذ من شهد وهو مع قراءة القران ومضغ اللبان يذهب البلغم وكان يعجب رسول الله ص واكله حكمة واذا مزج معه شيء من الزعفران وطين قبر الحسين ع وعجن بماء السماء نفع المرضى واذا مزج معه الشونيز واخذ منه ثلث نفقات نفع لقلع حمى الغب الغالبة وذلك لان هذين الجزئين مباركان قال الله تع في العسل فيه شفاء للناس وقال رسول الله ص في الحبة السوداء شفاء من كل داء الا السام قيل يا رسول الله ص ما السام قال الموت وهما لا يميلان الى الحرارة والبرودة ولا الى الطبايع وانما هما شفاء حيث وقعا واذا استوهب شيء من مهر الزوجة بطيب نفسها واشترى به عسل ثم سكب عليه من ماء السماء ثم شرب نفع من وجع البطن بل من كل وجع لانه معجون جمع البركة والشفاء والهنيء المريء والسكر مبارك طيب ينفع من كل شيء ولا يضر من شيء وخصوصا السليماني منه الذي يدفع الوباء واول من اتخذه سليمان بن داود ومن كان عنده الف درهم وليس عنده غيرها واشترى بها سكرا لم يكن مسرفا وليس شيء احب الى ابي عبد الله ع من السكر واذا سحق ثم مخض بالماء وشرب على الريق و عند المساء نفع حمى الربع واغمار سكرة ونصف بالماء ووضع حديدة عليها وتنجيمها من اول الليل بعد ان يقرا عليها شيئا من القران فاذا اصبح مرسها بيده ثم شربه فاذا كانت الليلة الثانية اضاف الى ذلك سكرة اخرى فتكون سكرتين ونصفا ثم فعل مثل الاول فاذا كانت الليلة الثالثة صيرها ثلث سكرات ونصف وفعل ايضا مثل ذلك يدفع الحمى بل كل مرض واكل سكرتين عند النوم يدفع الوجع والسكر الابيض اذا دق وصب عليه الماء البارد وشرب يرفع المرض ونعم الادام السمن بل هو دواء وفي الصيف خير منه في الشتاء وما دخل جوفا مثله وسمون البقر شفاء وقال ابو الجارود سئلت ابا جعفر ع عن اللحم والسمن يخلطان جميعا قال كل والحمض ولا باس بالخبز يطيبه بالسمن نعم السمن لا يلايم الشيخ بل كرهه ابو عبد الله ع له بل قال اذا بلغ الرجل خمسين سنة فلا يبيتن وفي جوفه شيء من السمن الى غير ذلك مما تكفلت النصوص ببيانه امرا ونهيا واوكله الاصحاب اليها على عادتهم في كثير من المندوبات نعم ذكر الشهيد في الدروس جملة وافية منها هذا كله في الاكل اما الشرب فالماء سيد الشراب في الدنيا والاخرة فانه سيد شراب اهل الجنة ايضا وطعمه طعم الحيوة ومن تلذذ به في الدنيا لذذه الله من اشربة الجنة وقال ابو الحسن ع اني اكثر شرب الماء تلذذا ولا باس بكثرته على الطعام غير الدسم ولا يكثر منه على غيره بل قال ابو الحسن ع يعجبا لو اكل مثل ذا واشار بكفه ولم يشرب عليه الماء كيف لا تنشق معدته وقال ابن ابي طيفور المتطبب دخلت على ابي الحسن الماضي ع فنهيته عن شرب الماء فقال ع ما باس بالماء وهو يدير الطعام في المعدة ويسكن الغضب ويزيد في اللب ويطفي المرار ودعا ابو عبد الله ع بتمر واقبل يشرب عليه الماء فقيل له لو امسكت عن الماء فقال انما اكل التمر لاستطيب عليه الماء نعم لا ينبغي شرب الماء على غير الطعام او على الدسم ففي مرفوع الحلبي قال ابو عبد الله ع وهو يوصي رجلا اقل شرب الماء فانه يمد كل داء كقوله ايضا في خبر اخر لا تكثر من شرب الماء فانه مادة لكل داء وفي ثالث لا تشرب احدكم الماء حتى يشتهيه فاذا اشتهاه فليقل منه ولو ان الناس قلوا من شرب الماء لاستقامت ابدانهم وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان كان رسول الله صلى الله عليه واله اذا اكل الدسم اقل شرب الماء فقيل له يا رسول الله انك لتقل شرب الماء قال هو امرء لطعامي بل في المرفوع شرب الماء على اثر الدسم يهيج الداء وشرب الماء من قيام بالنهار اقوى واصلح للبدن ويمري الطعام وادر للعروق بخلاف شربه كذلك في الليل فانه يورث الماء الاصفر وعليه ينزل قول امير المؤمنين ع اياكم وشرب الماء قياما على ارجلكم فانه يورث الداء الذي لا دواء له الا ان يعافيه الله وغيره مما اطلق فيه النهي عن الشرب من قيام بل الشرب بالليل كما انه ينزل اطلاق ما دل على رجحان الشرب من قيام على غير الليل وقال الص ع اذا اردت ان تشرب الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ماء زمزم وماء الفرات يقرئك السلام والمجر وليمص الماء مصا ولا يعب عبا فانه يورث الكباد والشرب بثلثة انفاس او نفسين افضل منه بنفس واحد بل هو مكروه فانه شرب الهيم وليسم عند كل مرة كما يفعل رسول الله ص بل قال الص ع ان الرجل منكم ليشرب الشربة من الماء فيوجب الله له بها الجنة انه لياخذ الاناء فيضعه على فيه ويسمي ثم يشرب فينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله تع ثم يعود فيشرب ثم ينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله عز وجل ثم يعود فيشرب فيوجب الله عز وجل له الجنة قلت وخصوصا اذا ذكر مع ذلك عطش الحسين ع واهل بيته ولعن قاتليه ومانعيه شرب الماء بل يكتب له مائة الف حسنة ويحط عنه

*مباركة في حجب*

*في الشرب قياما وبالليل*

ماة الف سيئة وترفع له ماة الف درجة وكانما اعتق الف نسمة وصيره الله يوم القيمة ثلج الفؤاد وينبغي ان يكون حمده بالماثور عن النبي ص الحمد لله الذي سقانا عذبا فراتا زلالا ولم يسقنا ملحا اجاجا وقال الصادق ع اذا شرب احدكم الماء فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله سبح ذلك الماء مادام في بطنه الى ان يخرج نعم في المرسل انه سئل الصادق ع عن الشرب بنفس واحد فقال ان كان الذي يناولك الماء مملوكا لك فاشربه في ثلثة انفاس وان كان حرا فاشرب بنفس واحد ومن سقى مؤمنا من ظماء سقاه الله من الرحيق المختوم بل قال رسول الله ص من سقى مؤمنا شربة ماء من حيث يقدر على الماء اعطاه الله بكل شربة سبعين الف حسنة وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكانما اعتق عشر رقاب من ولد اسمعيل وكان رسول الله ص يشرب في القدح الشامي ويعجبه وقال لا تاكلوا في فخار مصر ولا تغسلوا رؤسكم بطينها فانه يذهب بالغيرة ويورث الدياثة وشر ماء على وجه الارض ماء برهوت الذي بحضرموت وخير ماء على وجهها ماء زمزم وهو شفاء من كل داء وقال صام اشتكى رجل من اخواننا بمكة حتى سقط في الموت فلقيت اباعبدالله ع في الطريق فقال يا ابن تام ما فعل فلان فقلت تركته في الموت فقال اما لو كنت مكانكم لسقيته من ماء الميزاب فطلبنا عند كل احد فلم نجده فبينما نحن كذلك اذا ارتفعت سحابة ثم ارعدت وابرقت وامطرت فجئت الى بعض من في المسجد واعطيته درهما واخذت قدحه ثم اخذت من ماء الميزاب فاتيته به فسقيته منه فلم ابرح من عنده حتى شرب سويقا وصلح وبرأ وقال امير المؤمنين ع اشربوا ماء المطر فانه يطهر البدن ويدفع الاسقام قال الله تعالى وانزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الاقدام قال الص ع البرد لا يؤكل لان الله عز وجل يقول يصيب به من يشاء وقال ايضا ما اخال احدا يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت ويصب في ماء الفرات ميزابان من الجنة وقال ايضا يدفق فيه كل يوم دفقات من الجنة ولو كان بيننا وبينه اميال لاتيناه نستشفي منه بل قال لو كان عندنا لاحببت ان اتيه طرفي النهار بل قال علي بن الحسين ع ان ملكا يهبط كل ليلة جمعة معه ثلثة مثاقيل من مسك الجنة فيطرحها فيه وما من نهر في شرق الارض ولا غربها اعظم بركة منه الى اخره ولعن نوح يوم الطوفان ماء الكبريت والماء المر وقال رسول الله ص علمني جبرئيل دواء لا احتاج معه الى دواء وهو ان ياخذ ماء المطر قبل ان ينزل الى الارض ثم يجعل في اناء نظيف ويقرء عليه الحمد الى اخرها سبعين مرة وقل هو الله احد والمعوذتين سبعين مرة ثم يشرب منه قدحا بالغداة وقدحا بالعشي فوالذي بعثني بالحق نبيا لينزعن الله بذلك الداء من بدنه وعظامه ومخه وعروقه وقال ايضا اربعة انهار من الجنة الفرات والنيل وسيحان وجيحان الفرات الماء في الدنيا والاخرة والنيل العسل وسيحان الخمر وجيحان اللبن ولا يشرب من اذن الكوز ولا من كسر ان كان فيه فانه مشرب الشيطان بل يشرب مما يلي شفته بل الوسطى منهما وفي حديث المناهي لا يشربن احدكم الماء من عند عروة الاناء فانه مجتمع الوسخ ونهى عن شرب الماء كما تشرب البهايم ثم قال واشربوا بايديكم فانها خير انيتكم وعن الص ع انه مر النبي صلى الله عليه واله بقوم يشربون الماء بافواههم فقال اشربوا بايديكم فانها من خير انيتكم وفي المرفوع عنه ايضا انه نهى عن اختناث الاسقية اي تثنى افواهها ثم تشرب منها وقال رسول الله صلى الله عليه واله ايضا صاحب الرحل يشرب اول القوم ويتوضا اخرهم والساقي في القوم اخرهم والله العالم هذا وقد بقي جملة كثيرة في جملة من النصوص لم تجر عادة الاصحاب بذكرها في كتب الفقه نعم قد ذكر الشهيد في الدروس جملة وافرة وقد تاسينا به وذكرنا هذه النبذة والله الموفق والمعين

# كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين الغر الميامين كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق اما الاول فالغصب هو لغة اخذ الشيء ظلما كما في القاموس وغيره قال في الاول غصبه يغصبه اخذه ظلما كاغتصبه وفلانا على الشيء قهره وفي الصحاح الغصب اخذ الشيء ظلما تقول غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب بل في الاسعاد لبعض الشافعية زيادة جهارا لتخرج السرقة ونحوها وعن ابن الاثير انه اخذ مال الغير ظلما وعدوانا واليه يرجع ما في الكتاب والقواعد والنافع والارشاد والدروس والمعتبر والتنقيح من انه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا بل في المسالك نسبته الى الاكثر اذ ليس فيهما الا تبديل الاخذ بالاستقلال نظرا الى صدق الغصب بذلك وان لم يكن اخذا كما لو كان المال في يده فغصبه مع انه يمكن ارادة ما يشمل ذلك من الاخذ الموافق لقوله ع على اليد ما اخذت وابدل الاستقلال في التحرير والايضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حق كما انه في التبصرة والروضة وغيرهما من كتب متاخري المتاخرين تبديل المال بالحق فقالوا الاستيلاء على حق الغير عدوانا وفي الكفاية والمفاتيح الاستيلاء على حق الغير بغير حق وستعرف الوجه في ذلك كله وعن الوسيلة الاحتواء على مال الغير بغير رضاه وفي التنقيح ان الفقهاء يطلقون الغصب على ما في التعريف الاول وعلى ما يشبهه من المضمونات اما بالاتلاف مباشرة او تسبيبا واما بالقبض بالبيع الفاسد ونحوه قول بعض الشافعية ان كل مضمون على ممسكه مغصوب وفي المسالك ان الاظهر اطلاقه على ما يقتضي الاثم وغيره والاغلب الاول قلت الذي يحضرني من استعمال لفظ الغصب في الكتاب والسنة قوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا وقول الصادق ع في خبر ابي ولاد في شان البغل الذي استاجره حيث قال فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب وقول امير المؤمنين ع اذا اغتصب امة فاقتضت فعليه عشر قيمتها والحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وقول الحسن ع في ذكر ما يختص بالامام وله صوافي الملوك ما كان في ايديهم على غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود وفي الخبر من غرس او زرع في ارض مغصوبة فله الزرع والغرس وعليه الاجرة لصاحب الارض وفي اخر عن رجل اغتصب امرأة فرجها وفي ثالث اول فرج غصبناه وفي النبوي من غصب شبرا من الارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة وفي اخر من غصب رضا وغصب فلانا وغصب على الخلافة وغصبوا اولاده حقوقهم وعلى كل حال فليس للغصب حقيقة شرعية قطعا كما انه ليس له احكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة اليد ومن اتلف كي يحتاج الى المتعة في تنقيح معناه وقولهم ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فيضمن القيمة وان زادت عن دية الحر ويكلف اذا اتلف المثلي بالمثل وان تضاعفت قيمته ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى تقديره فالمتجه ملاحظة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي بين الفقهاء الذي مبناه ملاحظة الضمان لا خصوص كونه غصبا

كتاب الغصب

في الاختلاف في معنى الغصب

والافلاس

والافليس المأخوذ غلطا او نسيانا مغصوبا قطعا ومن هنا يظهر لك الحال فيما اطنبوا فيه في المقام من المناقشة في التعريف الاول بعد ان ذكروا ان المراد بالاستقلال
ضد الاقلال اى الاستبداد به وانه احترز به عما لو اضع المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن لو تلف المال وكذا لو مد مقود الدابة المركب بها مالكها مع قوته
على دفعه وبالمال عن اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن بغم يشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو اجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة
ويخرج منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذى ينقسم اليه العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهى
منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهى عين المال لا مطلق العين وباضافة المال الى الغير عن مال نفسه كما لو اثبت يده على
ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن مثلا فانه ليس بغاصب وبالعدوان عن اثبات يد المرتهن والولى والوكيل والمستاجر وغيرهم مما لا يكون عدوانا
فاوردوا عليه وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه او جميعه بانه ينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه
غير مستقل باثبات اليد لمشاركة المالك له في اليد بل بما كان المستقل بها في الثانى هو المالك بل ينتقض بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن
الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم تخير المالك في تضمين من شاء
منهما والجواب لك نظر من بدل الاستقلال بالاستيلاء وبما لو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فانه ليس بغاصب لانه غير متعد والاذن
وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع عليه وبما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب
كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سياتى وبان منفعة البضع قد تضمن كما لو تعمدت الارضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق عنه وبما لو استولى المالك
على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة
والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير والخاص على القول بانتقال
ملكه الى الله تعالى واليه نظر من بدل المال بالحق وبما سياتى من الصور التى يضمن فيها المال بالتسبيب من دون ان تستقل يده كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد
الدابة ونحو ذلك وبمن ترتب يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه مع انه غير عاد وكذا من سكن دار غيره او لبس ثوبه غلطا
ومن هنا عدلوا عن التعريف المزبور الى ما سمعت وان اختلفت عباراتهم في العدل اليه ايضا وفي المسالك ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير
حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه متناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان
المستولى على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى الى ان قال وعدل الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته لان الاثم الا
بالتحريم ويبقى فيه مشاركة للاول في الاستيلاء على حق الغير مما ليس بمال فكان الاجود على هذا عبارة ثالثة وهى الاستيلاء على حق الغير بغير حق واليه نظر في الكفاية
والمفاتيح فان الاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشارك في الغصب لغيره من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق
يشمل المال من عين او منفعة وغيره كما ذكر في الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقى افراد الضمان الذى لم يتحقق معه العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق
الغصب على ما يشمل المقتضى للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قلت وعليه ما في الدروس وغيرها من ان تحريم الغصب عقلى واجماعى وكتابى وسنى قال الله تعالى ولا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ويل للمطففين الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وقال النبى صلى الله عليه وآله ان دمائكم واموالكم عليكم حرام لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيب نفسه
الى آخره ونحوه غيره ومنه يعلم عدم كون ما ذكر خبره من الجاهل والناسى غاصبا ضرورة عدم الاثم فيه وان ثبت له حكم الغصب الذى هو الضمان الناشئ من قاعدة على
اليد الشاملة للغصب وغيره كما انه من الجميع يعلم عدم الغصب في المتلف مباشرة او تسبيبا من دون استيلاء وان ضمنه بقاعدة الاتلاف والضرار بل مما ذكرنا يعلم
الخبط في كثير ضرورة عدم حقيقة شرعية للغصب بل هو باق على المعنى اللغوى الموافق للعرفى مما الذى يمكن عدم اندراج السرقة فيه واليه نظر من اعتبر الجهار
فيه بل لا بد فيه من قهر واستعلاء ونحوهما وكان الاكثر لم يلحظوا فيما سمعته من تعريفهم الا كشف المعنى المزبور من حيث كونه سببا للضمان الذى يتعلق بالمال وان
ذكروا غيره من اسباب الضمان معه في كتاب الغصب لم يختلط عليهم المعنى المزبور وان اختلفت عباراتهم في تاديته نحو اختلاف عبارات اهل اللغة في تادية المعنى
اللغوى الذى ربما يكون بعضها اوضح من الاخرى والذى يسهل الخطب عدم احكام شرعية معلومة زائدة على الضمان عنوانها الغصب كى يحتاج الى التعب في تحقق معناه
الا نادرا كتكليف الغاصب بالرد وان استلزم المشقة الشديدة بتلف المال او غيره ونحو ذلك لا ريب في الرجوع فيه الى المعنى اللغوى الموافق للعرفى دون الاصطلاحى الذى
سمعت نسبته في التنقيح الى الفقهاء بعد تسليمه كما هو واضح وعلى كل حال فلا يكفى في تحقق كون المال مغصوبا رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده
كما صرح به الفاضل وغيره بل عن التذكرة نفى الشك فيه لما عرفت من كونه الاخذ او الاستقلال او الاستيلاء والجميع غير صادق وان اطلق على الشخص
نفسه انه مغصوب بمعنى كونه مقهورا وح فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه
فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه كما في النافع ومحكى التحرير والتبصرة وشرح الارشاد للفخر وان لم يذكر في بعضها تمام الامثلة بل في المسالك وغيرها
نسبته الى المشهور الاصل بعد عدم تحقق الغصب بعدم اثبات اليد لكن عن التذكرة بعد ان نفى الشك عن عدم تحقق الغصب في الدابة المزبورة قال وهل يضمن
قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال ومنه يعلم انه لا يلزم من عدم كونه غاصبا عدم كونه ضامنا لامكان سبب آخر غير الغصب ولعله لذا قال في المسالك
وتبعه عليه غيره انه ينبغى ان يختص ما ذكروه بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها او المالك
غير معتبرة في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان متوقفا على سكنى الدار ومراعات الدابة لضعفها او كون ارضها
مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر وهو المحكى عن الشهيد في بعض فتاواه والكركى واستحسنه في الرياض
لعموم لا ضرر ولا ضرار قال ومن هنا توجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين

او نقص ثمنه في بيع متاع فيتلف ... غيره من المسلمين ... ضمان ...

وصفاتها

وصفاتها وذكر القائل المتقدم انه لم يضمن قطعا لان الفائت ليس بمال بل اكتسابه وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو صدق الاضرار المنفى شرعا وليس فيه ما يقتضى تخصيص الضرر المنفى بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا اختار الشهيد فى بعض فتاواه الضمان هنا وان قوى فى الدروس عدم الضمان مطلقا وفاقا للمسالك كما فى المسالك والكفاية قلت لا ينبغى التامل فى عدم ضمان نقصان القيمة السوقية لعدم تفويت مال عليه بمباشرة او تسبيب ومن هنا لم تضمن منافع الحر اجماعا مع ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار تاتى فيه على ان استفادة الضمان من القاعدة المزبورة متوقفة على الانجبار بفتوى الاصحاب اذ لا اقتضاء لها الا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار فى الاسلام على معنى النهى عن ايجاده وهو انما يقتضى حرمة ذلك لا الجبر بالضمان المتوقف على ارادة انتفاء وجوده فى الدين المنزل على ارادة جبر ما يحصل منه فيه بالغرامة فانه اقرب المجازات الى نفيه بل يمكن دعوى ارادة ذلك حقيقة من النفى بلا تجوز الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلا لذلك من دون انجبار بفتوى الاصحاب فضلا عن الفتوى بخلافه بل فى الدروس وجامع المقاصد والروضة لم يضمن فى الفرض قطعا مع حكمهم بالضمان فى الاول مع فرض التسبيب مما يحكى عن الشهيد فى بعض فتاواه مع انه لم نحققه من الفتاوى المجهودة خصوصا بعد اتفاقهم ظاهرا فى اسباب الضمان الثلثة على انحصار اقتضائها الضمان فى تلف المال عينا او منفعة كما هو واضح نعم ما استحسنه من الضمان فى الاول تبعا لمن عرفت فى محله مع فرض تحقق معنى السببية المقتضية للضمان فى الصورة المفروضة والاصل فيه ما سمعته من الفاضل فى محكى التذكرة واليه اشار فى الدروس بقوله وللفاضل وجه بالضمان وان لم يسم غاصبا ولكن ظاهرهما احتمال الضمان مطلقا لا فى خصوص صورة التسبيب التى قيد بها كلامهم من عرفت على انه ان كان منشاؤه قاعدة نفى الضرر كما سمعته من الرياض يتجه اطلاق الضمان حتى فى صورة عدم كونه سببا ضرورة حصول الضرر بمنع امساكه الذى اتفق تلف الدابة معه باكل سبع فى ارض غير مسبعة على وجه لا يكون سببا ولا اظن انه يلتزم به سيد الرياض ومنه يظهر ضعف كلامه زيادة على ما سمعت وعلى كل حال فعلى القول بالضمان فى صورة التسبيب خاصة فالظاهر عدم اندراجها فى اطلاق المتن عدم الضمان المراد منه بقرينة التفريع على ما ذكروه فى معنى الغصب عدمه من حيث الغصب الذى هو سبب فى ضمان المغصوب وان تلف بافة سماوية لكون اليد يد ضمان فالفرض انه بمجرد رفع يد المالك لا يدخل فى ضمانه دخول المغصوب الذى لا يتحقق الا باثبات اليد مع ذلك بل يؤكد ذلك ما تسمعه من المتن حتى المصنف من الجزم بالضمان او التردد فيه فيما لو منعه من حراسة ماشيته حتى تلفت فلا يتوجه ما وقع من هؤلاء الجماعة من دعوى تقييد المتن بما ذكروه فان مقتضى قول المتن بعد الضمان فى صورة الاتلاف التسبيبى المجمع على الضمان به كما ستعرف احتمال استثناء خصوص السبب المزبور منه واضح الفساد انه قد يتفق حصول التسبيب فى الصورة المزبورة ونظائرها مما مر دعوى احتمال كون الثابت من السبب المقتضى للضمان ما لا يشمل الفرض المزبور كما ستعرف تحقيق ذلك فيما ياتى انشاء الله نعم هذا كله فيما اذا لم يحصل الا منع المالك عن ماله اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن لتحقق معنى الغصب الذى هو الاستقلال او الاستيلاء او الاحتواء بل او الاخذ بذلك فيهما بل فى القواعد ويتحقق اثبات اليد فى المنقول بالنقل الا فى الدابة فيكفى الركوب وفى الفراش الجلوس عليه وهو صريح فى استثنائهما من المنقول وان كان هو كما ترى فلا اشكال فى تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك حاضرا وازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث نعتبره او مطلقا حيث يكتفى به فى الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول فى ضمانه فلا يكفى مجرد ركوب الدابة من غير ان تنتقل به والجلوس على البساط كان نظرا الى ان ذلك هو القبض فى البيع وغيره لا مثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مط بذلك فان القبض له حكمان احدهما دخوله فى ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثانى تمكينه من التصرف ولهذا يشترط فى الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق فى هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من القبض على هذا التقدير وكانه لا حاصل له وان كان الفاضل فى محكى التذكرة قد ذكر ايضا ان للقبض فى البيع حكمين على ما سمعته من التفصيل الا ان ذلك لا مدخل له فى رد بعض الشافعية القائل بان القبض هنا كالبيع لا يتحقق فى المنقول الا بنقله حتى ان الكركى فى باب تسليم المبيع اشكله بانه لو اخذه المشترى بيده ولم ينقل بل تسلمه فى موضعه الذى كان فيه ثم تلف لا يكون فى ضمانه مع انه فى يده وخبر عقبة بن خالد يدل على ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيهما والجواب يحتاج الى فضل تامل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد انتهى فكون القبض له حكمان لا مدخل له فى ذلك على ان مرجع الحكمين المزبورين الى القبض والاقباض لا الى اختلاف معنى القبض فى المقام وفى البيع فالتحقيق فى الجواب عدم اعتبار النقل فى قبض المنقول فى المقامين بل فى كل مقام اعتبر الشارع فيه القبض لتحققه عرفا باثبات اليد بتصرف بل وبدونه وان لم يحصل فيه نقل كما حققنا ذلك فى كتاب البيع فلاحظ وتامل والله العالم ومن الغريب ما يظهر من الفاضل فى المقام من التفصيل فى المنقول بين الدابة والفراش وبين غيرهما فيتحقق القبض فى الاولين بالركوب والجلوس وان لم يكن نقل بخلاف غيرهما ولا نعرف له وجها الا دعوى العرف المردودة على مدعيها ضرورة اتحاد الجميع فيه واغرب منه دعوى كون القبض هنا كالقبض فى البيع الذى ذكروا فيه انه فى المكيل والموزون لا يحصل الا بكيله ووزنه فيقتضى ح توقف الغصب على ذلك وهو معلوم الفساد وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال عندنا فى انه يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص والى صحة بيعه وغيره مما يتوقف على تحقق القبض فما عن ابى حنيفة وتلميذه ابى يوسف من عدم تصور غصبه لعدم تصور اثبات اليد فيه واضح الضعف بل الفساد ضرورة كونه يتحقق عرفا غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك من غير فرق بين ان يزعج المالك ويخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه بان يستولى عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لكن فى القواعد انه يتحقق الغصب فى العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن ويمكن حمله على ارادة تحقق الغصب بذلك خصوصا مع ملاحظة كلامه فى التذكرة لا توقفه عليه كما فهمه منه فى المسالك واورد عليه بالساكن مع المالك فى غصب النصف مع غيبة المالك ثم الظاهر ان تقييد بقصد الاستيلاء للاحتراز عن الداخل لا بقصده بل لينظر اليه ليتخذ مثله مثلا فانه ليس بغاصب عرفا قطعا لكن لو انهدمت فى تلك الحال ضمن التذكرة فى

فى بيان ضمان العقار بالغصب



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

الضمان اشكال ينشاء من انه قد حصل التلف في يده كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر اليه فتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار
حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول فلا بد في ثبوت اليد على العقار من امر اخر وهو قصد الاستيلاء وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر كلاما يوهم اعتبار
الامرين في غصب العقار قال وينبغي ان يبقى المزاحم للمالك في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا اولا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه اولا وعلى كل تقدير اما
ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا او بالعكس او يكونا قويين فهذه عدة صور من يدخل على المالك مستوليا ويزعجه اولا يزعجه ولكل منهما قوة فيضمن النصف
لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر قصد الاستيلاء اذا تحقق الاستيلاء وان اعتبره هنا وفي التحرير لحصول اليد والاستيلاء
حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوى بقصد الاستيلاء فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف
مستوليا واضمحلت يده فالمتجه كونه غاصبا للجميع ولا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه فهذه اربع صور اخر ولو ازعج القوي لمثله ولم يدخل او
القوي الضعيف كان في تحقق الغصب اشكال ينشاء من ان قبض العقار يكفي فيه التمكن من التصرف في التخلية وتسليم المفتاح كما سبق في البيع وبذلك يدخل
تحت يد المشتري وفي ضمانه فيجب ان يكون هذا القدر كافيا في صدق الغصب ومن ان العرف قاض بان الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل ونحو ذلك ما
في التذكرة هنا وفي التحرير جزم باشتراط الدخول والمسئلة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف القوي ولا اثر لانتفاء الدخول والازعاج الا اذا كان المالك غائبا
فاسكن غيره مع جهل الغير فان في الدروس ان الامر غاصب لان يد الساكن كيده والساكن ليس بغاصب ان ضمن المنفعة ويشكل بما لو انهدمت الدار وهو فيها اشكال فان
عدم التضمين مع اثبات يده بغير حق وان كان مغرورا بعيد فان قال بثبوته ولم يسمه غاصبا فلا مشاحة في التسمية وهو ملخص ما ذكره في التذكرة كما ان ما فيهما
تلخيص ما في بعض كتب الشافعية ولعل الاولى من ذلك ايكال الامر في صدق الغصب عند اخذ اليد الى العرف الذي هو المرجع في نحو ذلك ضرورة عدم حصول كشف الشرع
بما ذكره في صورة دخول الضعيف على القوي واستيلائه على ما تصرف فيه وثبتت يده عليه فان عدم تحقق الغصب مبنيا على انه الاستيلاء ممنوع اذ قوة المالك لا تنافي
صدق الاستيلاء واثبات اليد من الضعيف واوضح من ذلك استيلاء الضعيف دار المالك القوي الخالية عنه على انه لو سلم عدم تحقق الغصب على اعتبار القهر فيه او
الاستقلال المفقود في الصورة الاولى فلا ريب في الضمان حيث قاعدة اليد وان لم يكن غصبا وكذا ما ذكره في صورة دخول القوي على الضعيف مستوليا من اضمحلال
يد المالك وكونه غاصبا للجميع اذ يمكن منعه مع فرض بقاء تصرف المالك وعدم رفع يده وقدرة القوي على رفع يده لا يقتضي استقلاله باثبات اليد وح فلا يضمن
الا الجميع على التقدير المزبور ودعوى اختصاصه باليد ممنوعة كل المنع اللهم الا ان يفرض دخوله على وجه لم يبق له يد اصلا وكان الجميع بيد القوي واستيلائه وربما يشهد
لذلك ما عن بعض النسخ من فرضه على هذا الوجه والله العالم وكذا ما ذكره في صورة الاشكال الذي لا ينبغي حصوله مع فرض كون الازعاج لتحقق الاستيلاء
الذي يكفي مثله في قبض العقار وصيرورته تحت يده كما في غصب الملك دار بعض رعيته فان احتمال توقف صدقه على دخوله واضح المنع في العرف كما انه لا ينبغي حصوله
بالازعاج الذي لم يقصد به الاستيلاء على الدار فان هرب المالك من ازعاجه خوفا من المالك على نفسه لا يقتضي غصب الظالم مع فرض عدم ارادة الاستيلاء عليها وبالجملة
ايكال الامر الى العرف في صدق الغصب والقبض واثبات اليد اولى من الاطناب في ذكر الافراد المختلفة باعتبار خصوصياتها ومن هنا لم يكن كشف للمعاني العرفية باعتبار عدم الاحاطة
بخصوصياتها الا من له الذوق وحسن الانتقاد في كل موضع بخصوصه ولعل الى هذا المعنى اشار المصنف بقوله ويتحقق الحاجة ضرورة عدم ذكره زيادة على ما سمعته من التعريف فليس
المراد منه الا الايكال الى العرف الذي لا ريب في تحققه بازعاج المالك من داره واستيلائه عليها باخذ المفاتيح مثلا ونحوه وان لم يدخل اليها كما عرفت وكذا لو اسكن
غيره فيها بعنوان الاذن منه والرخصة من غير فرق بين جهل الساكن بالحال وعلمه وان كان في الثاني يكون كل منهما غاصبا كما ان كلا منهما ضامن في الاول وان لم يكن
الجاهل غاصبا لعدم علمه بالحال الا انه ضامن باثبات اليد واستيلائه على مال الغير بغير حق في الواقع فهو كالغاصب في ضمان العين والمنفعة وان لم يسم غاصبا
اصطلاحا لان ضمان الماخوذ باليد بعد فرض تحقق صدقه عرفا لا يتوقف مع ذلك على صدق الغصب معه لعموم قاعدة اليد فنفي الضمان من بعضهم هنا عما لم يتحقق
فيه الغصب ان تحقق فيه اثبات اليد لا وجه له او يراد منه نفيه من حيث الغصب وعلى كل حال فلو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن الاصل اي جميع الدار لعدم استقلاله
لا باثبات اليد بل مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين ضعف المالك وقوته لان الفرض عدم رفع يده بل هي باقية على نحو ما لو كان قويا ومن هنا قال الشيخ يضمن النصف مع
فرض تساوي يديهما على الدار وتبعه الاكثر بل المشهور بل لا نجد فيه خلافا محققا ولكن في المتن وتبعه بعض من تاخر عنه فيه تردد منشاؤه عدم الاستقلال من دون
المالك فلا يتحقق الغصب الذي هو الاستقلال باثبات اليد ولم نجده لاحد ممن تقدمه فضلا عن الجزم به بعده وان حكاه المصنف في النافع قولا بل عن التنقيح نسبته الى
المبسوط الا انا لم نتحققه وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة صدق الغصب بذلك عرفا المقتضي لاعتبار الاستيلاء فيه دون الاستقلال والقول بتحققه
هنا ولو بالنسبة الى النصف ودعوى اعتباره فيه على معنى رفع يد المالك ولو على جهة المشاركة واضحة الفساد لان العرف اعدل شاهد بخلافها بل مقتضى ذلك عدم
الضمان على الشخصين المشتركين في غصب شيء واحد على وجه لا استقلال لكل منهما وهو معلوم الفساد الا ان يفرق بين شركة المالك وغيره ولكن العرف على
خلافه قطعا ودعوى كون الغاصب مجموعهما الذي حصل له وصف الاستقلال وتضمينه يقتضي التوزيع بينهما يدفعها امكان القول بمثله في الفرض وان سقط
الضمان بالنسبة الى المالك باعتبار عدم تصور ضمان ماله لنفسه بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بضمان الغاصب لجميع عين الدار مع فرض اثبات يده عليها لجميعها
بالتصرف والانتفاع ونحوهما وان كان المالك ايضا متصرفا بها اجمع فان اجتماع اليدين على الكل بالمعنى المزبور غير ممتنع والحكم بالتنصيف في الملكية في مثله باعتبار
عدم تعقل الحكم بملكية الجميع الذي هو مقتضى اليد لكل منهما فليس حل الا التنصيف بينهما كالبينتين لا لان يد كل منهما على النصف كما اوضحنا ذلك في كتاب القضاء
اما في المقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب لجميع العين باستيلائه على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك ايضا على جميعها هذا بالنسبة الى العين اما
بالنسبة الى المنفعة فيضمن الغاصب كل منفعة للعين التي صارت في يده واستيلائه سواء استوفاها ام لا نعم ما استوفاها المالك منها تسقط عن ضمانه
باعتبار استيفاء المالك لها فتامل جيدا فانه دقيق هذا وفي الرياض تبعا للكفاية لا بد من التقييد بكونه متصرفا في النصف هنا بحيث يمنع المالك من انواع

خ بحيث

التصرفات فيه كالبيع والهبة وامثالهما لا مجرد السكنى وفيه انه يكفي في ضمانه النصف اثبات يده بالسكنى على الاشاعة وان لم يمنعه عن التصرفات المزبورة لصدق على اليد
وعن مجمع البرهان ان ذلك اى ضمان النصف اذا شاركه في كل موضع من البيوت بحيث ما يزاحمه ولا يزعجه الا عن النصف ثم قال ويمكن ان يكون الحكم كذلك اذا
شاركه في البيوت من غير تعيين نصف بل يقول له انا وانت نكون في هذه الدار مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شيء مثل الشريكين بالنصف واحدهما باذن للاخر
واستبعده بعض من تاخر عنه وقال لا فرق بعد فرض تصرفه في قدر النصف او اقل او اكثر لان المتصرف في جميع الدار مثلا اثنان فيحال الضمان عليهما كالجنايات فلو جنيا
عليه ومات من جنايتهما كانت الدية عليهما نصفين وان كان احدهما جرحه الف جرح والاخر جرحا واحدا قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه
وانه لا يقاس المقام الذي بناء الضمان فيه على قاعدة اليد على الجناية التي يصدق فيها انهما معا قتلاه وان تعددت جناية احدهما دون الاخر بخلاف المقام الذي
فرض فيه صدق الاستيلاء على المجموع واليد على كل منهما فيضمن المجموع من كانت يده يد ضمان دون الاخر اذ ليس يد كل منهما على النصف حتى يختص ضمانه به و
كذا لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المحكي عن ابي العباس في كتابيه من ان الغاصب لا يضمن من الاجرة الا قدر ما ينتفع به من السكنى اذ قد عرفت
ان المتجه ضمانه لكل منفعة عدا ما استوفاها المالك من غير فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها لان يده يد ضمان على العين وعلى المنفعة بل القائل
بالتنصيف يضمنه منفعة النصف ان لم يستوفها بل قد يظهر لك بالتامل فيما ذكرناه ما ذكره غير واحد من التفريع على القول بالتنصيف منهم الفاضل المقداد
في التنقيح انه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف ايض او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث وثلثه لزمه الربع الاقرب الاخير كما لو تعدد
الغاصب والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان ربعا فربع وهكذا وظاهره كون التحقيق غير ما
جعله الاقرب ولا وفي الرياض ان ظ العبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في ضمانه النصف بين وحدة المالك وتعدده ويحتمل تخصيصها
بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة ثم حكى ما سمعته من التنقيح وقال هو جيد قلت قد عرفت ان ضمان العين يتبع اليد والاستيلاء
فمع فرض صيرورتها اجمع تحت يده على وجه لا ينافي كونها مع ذلك تحت يد المالك يتجه ضمان المجموع نعم لو فرض تصور كون الداخل تحت يده النصف مشاعا
او الثلث كذلك من دون تصرف في المجموع اتجه ضمان ذلك عليه خاصة واما المنفعة فيضمن منها منفعة ما كان في يده من غير فرق بين ما استوفاه وغيره عدا ما
استوفاه المالك نعم لو فرض كون ما في يده النصف ولكن نسبة انتفاعه بها الى انتفاع المالك ثلثان وثلث اتجه ضمان النصف للعين والثلثين للانتفاع وبالجملة
فالمسئلة في غاية الغموض ومحتاجة الى التامل التام والله العالم هذا كله في قهر الغاصب للمالك مقوية ما نسبة اليه واما لو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة
المالك لم يضمن من حيث الغصب قطعا بناء على اعتبار القهر في مفهومه الذي لا يتصور في الفرض واما ضمانه من حيث اليد فقد عرفت الحال فيه وان المتجه فيه
الضمان وفي الدروس لو سكن الضعيف مع المالك القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا الوجهان قلت قد عرفت ضمانه العين ايض لو تلفت لقاعدة
على اليد وان لم نقل بكونه غاصبا ولو كان المالك غائبا ضمن بلا خلاف اجده فيه بيننا وان كان الساكن ضعيفا معللين له بانه غاصب لان الاستيلاء
حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة انتزاعه من يده وليس بمتحقق ولكن لا يخفى عليك ان مثل ذلك في الحاضر القوي ضرورة عدم الفرق في سكناه مع عيان
المالك بين حضور المالك وغيبته وكذا اسكناه في دار المالك القوي الخالية التي صرح في التحرير بضمانها اذ القهرية منتفية على كل حال كما ان الاستيلاء
حاصل على كل حال ولا يراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت ازيد من هذا بل الظ عدم اعتبار قصد الغصبية فيه ومنه يعلم الوجه في ضمان
الماخوذ للنظر ونحوه وان استشكل فيه من عرفت بل في الدروس لو دفع كتابا بين يدي المالك فان قصد الغصب فهو غاصب وان قصد النظر اليه ففي كونه
غاصبا الوجهان مع ان منشاء الوجهين المذكورين في كلامهم سابقا الشك في ان الغصب الاستقلال او الاستيلاء وهما معا في الفرض حاصلان نعم يمكن الشك
في كون المراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت الاستبداد بالشيء كالمالك والاعم منه ومما يشمل الاخذ للنظر ونحوه الظ الثاني بل لعله الموافق لكلمات
الاصحاب في غير المقام التي لا تخلو من تشويش نشاء من اطناب الشافعية في تنقيح افراد الغصب ع فا ولعله لانه من حيث كون الغصب سببا للضمان عندهم واما نحن فقاعدة
اليد عندنا منه ومساوية له في كيفية الضمان بالافة السماوية وغيرها وان كان هو ايض سببا لقوله عليه السلام في الخبر السابق كل مغصوب مردود نعم ينبغي
تنقيح قاعدة اليد ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه تحقيق القول فيها وانه لا بد في الضمان من اثباتها لانه هو معنى الاخذ لكن يكفي فيه الاخذ المشترك
ولو مع المالك كما عرفت البحث فيه والاولى من ذلك ايكاله الى العرف والتمسك في محال الشك فيه باصل البراءة ونحوه كما سمعته في الغصب والقبض والله العالم
وكذا لو مد بمقود دابة فقادها بقصد الاستيلاء عليها او ساقها كذلك ضمن وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها لانه ح غاصب بمعنى مستقل
باثبات يده ومستولى ومحو واخذ نعم في المتن لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها كما في محكي المبسوط ومرادهما على الظ كونه مع ذلك قادرا على منع الغاصب
كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لعدم صدق الاستيلاء فضلا عن الاستقلال والاخذ واليه يرجع ما في الارشاد الا ان يكون المالك
راكبا الا مع الالجاء بمعنى كونه ملجا غير قادر على دفعه كقوله في غيره ولو يمد بمقود دابة وصاحبها راكبها فلا استقلال الا مع ضعفه عن المقاومة و
لعل وجهه ح صيرورة يده بمنزلة العدم في جنب القايد المفروض كونه قاهرا مستوليا نحو ما سمعته في الداخل القوي على مالك الدار الذي يده معه
لضعفه وان لم يزعجه بمنزلة العدم فيضمن المجموع ح مع انك قد عرفت الاشكال فيه سابقا مع صدق بقاء يده وتصرفه وان كان الغاصب قادرا على دفعهما
لانه ما لم يتحقق لا يصدق الاستقلال والاستيلاء للجميع ومثله ياتي في المقام ولعله لذا تامل فيه المقدس الاردبيلي خصوصا مع ملاحظة الحكم له
باليد في مقام التنازع كما انه قد يشكل ما ذكروه من عدم الضمان لو كان المالك الراكب قادرا بما تقدم منهم من ضمان النصف بدخول الساكن قهرا مع المالك ولعله
لذا لم يفرق بعضهم بين المسئلتين بل لعل حكاية العدم قولا في المسئلة السابقة كما في النافع ماخوذ من هذه المسئلة وربما فرق بان القائد لا استيلاء له مع
المالك الراكب على النصف او الربع لانه اقوى يدا واكثر تصرفا ولهذا يحكم له بها عند التنازع وفيه انه لا يتم على القول بالتنصيف عند التداعي كما عن الخلاف والسرائر وثاني

المحققين

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

المحققين والشهيدين بل عن ثاني الشهيدين التصريح في باب الديات بان جنايتها بيدها على القايد والراكب بالتنصيف فيضمن النصف ايضا هنا باعتبار اثبات يده
مع يد المالك كما لو ركبها معه بل قد يقال بضمانه الكل في الفرض باعتبار صدق الاستيلاء والاخذ الذي لا ينافيه قدرة المالك على الدفع اذا لم يدفع كما اذا
لم يكن راكبا لها وكان حاضرا قادرا على الدفع اقتصارا في اثبات يده ولا ينافي ذلك يد الغاصب اذ لا استقلال له واستيلائه واخذه اياها واحتوائه بل هو بقوده لها
وعدم ممانعة المالك له استولى عليه وعليها نحو ما سمعته في الساكن المتصرف بجميع الدار مع عدم ازعاج المالك ولعل ايكال الامر في ذلك الى العرف
المختلف باختلاف الاحوال والخصوصيات اولى وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بقوده لها وان كان الراكب قويا على الدفع بل لا
يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بقوده وكذا لو ساق الدابة وكان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر ضمن والله العالم ولو غصب الامة الحامل
مثلا غصب حملها لو ولدها ايضا بلا خلاف ولا اشكال لثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليهما فيضمنهما ح معا ولو بضمان تفاوت قيمتها حاملا وحائلا
لو اسقطت وان تلفت بعد الوضع ففي المسالك لزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف ولعل المراد قيمة الولد يوم التلف
فيكون المعنى انه اذا تلف الولد بعد الوضع غرم الاكثر من قيمة الولد الى يوم التلف مضافا الى الاكثر من تفاوت قيمتها حاملا وحائلا وعلى القول باعتبار وقت
التلف كان عليه قيمة الولد حينه وقيمة التفاوت كذلك ان كان وكان ما في المسالك ماخوذ مما في التحرير قال فيه لو غصب الامة الحامل كان غاصبا للحمل فلو
تلف الحمل لزمه بقيمته بان يقوم الامة حاملا وغير حامل ويلزمه بالتفاوت ولو تلف بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمته وقت الولادة الى يوم التلف
وكذا البحث في الدابة الحاملة وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الحمل والحامل في الفرض بل في التذكرة والتحرير وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد
لعموم على اليد لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدم الضمان لعدم كونه مبيعا حتى يضمن بقاعدة ما يضمن بصحيحه فهو ح امانة في
يد المشتري وفيه انه مع فرض عدم اذن من المالك الا الاذن التبعية التي فرض عدمها بتبين الفساد فيتجه الضمان ح لعدم الاذن والاصل الضمان وقاعدة ما يضمن
بناء الضمان فيها على ذلك والا فهي ليست من اسبابه من حيث نفسها وح فلا حاجة الى ما في الدروس من حمل القول بالضمان على ارادة اشتراط دخول الحمل نعم لا
وجه للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه امانة صرفة في يده وضمان الحامل على خلاف مقتضى القواعد
فيقتصر عليه لكن عن التذكرة التصريح بضمانه ايضا ويمكن حمله على المفروض دخوله في السوم مع الحامل او يقال بانه مقتضى عموم على اليد الذي لا ينافيه كونه بالاذن
بعد انصراف الامانة المنفي عنها الضمان الى غير الفرض فتم جيدا والله العالم هذا وقال في الدروس ولو اثبت يده على مسجد او رباط او مدرسة على وجه التغلب
ومنع المستحق فالظ ضمان العين والمنفعة وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر مما لم تكن المنفعة فيه ملكا للناس وان ملكوا الانتفاع به اذ هو
غير المنفعة فلا ما ليته ح حتى يتجه الضمان وان تحقق الغصب في مثله ولعله لذا صرح بعض الشافعية بتحقق الغصب والاثم باقامة من قعد في مسجد وموات
او استحق سكنى بيت برباط ويجب الرد في الاعيان الاختصاصية وفي المنافع الاختصاصية بتعلق الاثم ثم قال ولا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص وهو جيد
فيما ليس هو بمال كالمسجد اما ما كان ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها فلا باس بالقول بالضمان عينا ومنفعة بل المسجد الموقوف لا المخلوق مشعرا كذلك ايضا ان
قلنا بكونه ملكا للمسلمين عينا ومنفعة وان كان هو لا يخ من نظر لقوة احتمال كونه كالتحرير في الخروج عن المالية والله العالم وقد تقدم ما في المسالك
من انتقاض التقييد في التعريف بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل والقيمة ويكون رهنا وحق المرتهن
لا يسمى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله
وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وفي الدروس اضاف
المال الى الغير في التعريف ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن فليس بغاصب الا ان ينزل استحقاق المرتهن منزلة
المال مع انه لو تلف بعد التعدي ضمن قيمته او مثله ويكون رهنا قلت لا اشكال في تحقق الغصب بمعنى القهر على غير الحق الذي هو نوع من الظلم في مثل ذلك واما الضمان
فلا يكون الا للمال ووجوب دفع المثل او القيمة لتكون رهنا لو اتلفه ليس ضمانا لمحل الارتهان بل هو حكم شرعي لدليله والله العالم ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب
تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او البعض بدلا واحدا على حد سواء او مختلفا بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في مجمع البرهان
دعواه لان كلا منهم غاصب مخاطب برد العين او القيمة لقوله عليه السلام كل مغصوب مردود وعلى اليد ما اخذت وقوله تعالى من اعتدى عليكم وجزاء
سيئة وغيرهما مما دل على العقاب بمثل ما عوقب وان المحرمات قصاص ونحوه ولا فرق في تعاقب ايديهم بين كونه بصورة الضمان ببيع فاسد ونحوه وعدمه
نعم قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده منهم بمعنى انه لو رجع المالك على غيره رجع هو عليه مع فرض عدم زيادة في العين يختص الاول بضمانها بخلاف ما
لو رجع عليه نفسه فانه لا رجوع له على غيره لان ذمته المشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغلت ذمته به فيملك
ح من ادى باداءه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء
شرعي لا ذمي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فح يرجع عليه ولا يرجع هو كما انه اتضح لك ايضا جواز مطالبة الكل ببدل واحد على السوا ومختلفا
لانه اذا جاز له مطالبة كل منهم بالجميع فالبعض بطريق اولى ويرجع ح غير من تلف المال في يده على من تلف المال في يده بمقدار ما ادى بل ظ عكد تقييد
الايدي بكونها غاصبة في النافع واللمعة يقتضي عدم الفرق في الضمان بين الجاهل والعالم وان افترقا في الاثم وعدمه والغرور وعدمه بل هو صريح المحكي
عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بل لم يرد المصنف من التقييد الا هو واخراج الجاهل لتصريحه بعد ذلك بالرجوع على
الجاهل نعم ما تقدم في الدروس سابقا من ان الساكن في البيت بامر الغاصب جاهلا لا يضمن المنفعة ظ في ضمانها خاصة ومن هنا نشات الشبهة على المقدس
الاردبيلي فتردد او مال الى عدم الرجوع على الجاهل المغرور الذي لم يعلم انه اجر في قوله في خبر سمرة بن جندب على اليد الذي لم تثبت صحته ولا تواتره بعد

معلومية عدم كونه غاصبا والا لكان تماما وفيه بعد امكان تحصيل الاجماع على خلافه ان عدم تواتره بل وعدم صحته لا يقدح بعد العمل به المنجابر له سندا ودلالة
بل نصوص المغصوب لئن منها قوله عليه السلام كل مغصوب مردود شاملة له ضرورة صدق المغصوبية على ما في يده وان لم يكن هو الغاصب وعدم كونه مخاطبا بالخطاب
التكليفي بجهله لا يقتضي عدم كونه مخاطبا بالخطاب الوضعي وقاعدة الغرور ظاهرة في الرجوع عليه وان رجع هو على من غره فيما اذا لم تكن يده يد ضمان ولم يكن التلف
مباشرة منه بغير غرور كما لو اعاره الغاصب اياه عارية غير مضمونة او اودعه اياه فتلف بافة سماوية مثلا اما اذا كانت يده يد ضمان او باشره او اتلفه بغير غرور فلا رجوع
له كما ستسمع تفصيله انشاء الله تعالى عند تعرض المصنف له والمراد من عبارة الدروس ما ذكرناه سابقا من ان الضمان للمنفعة مستقر على الساكن بخلاف العين
فانه يرجع به على الغار كما صرح به في المقام قال في تعاقب الايدي العادية على العين يوجب تضمين كل واحد منهم وقرار الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره
عليه لو رجع عليه ولو كان فيهم يد غير عادية فقرار الضمان على الغار وان كان لا يتم اطلاقه فيما لو كانت اليد الاولى عادية غارة والثانية مغرورة والثالثة
عادية لاحقها بالغصب مثلا فلو رجع المالك على الثانية المغرورة لم يكن قرار الضمان على الغار الذي هو الاول فالمتجه تقييد ذلك بما اذا كان التلف في يد المغرور ولا مطلقا
حتى في مثل الفرض الذي لم يكن التلف في يده او يقال باختصاص قاعدة الغرور بما اذا كان التلف في يده وح يتجه في المثال الرجوع على من تلف المال في يده
خاصة دون الاول بخلافه على السابق فان المتجه فيه التخيير بين الرجوع على الغار وان رجع هو على من تلف المال في يده وبين الرجوع على من تلف المال في يده
ابتداء جمعا بين القاعدتين لعدم تنافيهما والله العالم هذا ومراده بما ذكره من رجوع الجاهل على غيره لو رجع عليه اذا كان مغرورا اما مع عدم الغرور
فلا رجوع له بل هو ح كالعالم في ذلك بل مراده بالجاهل غير العالم بالغصب من غير فرق بين الغافل والناسي وغيرهما والله العالم والحر لا يضمن بالغصب
ولو كان صغيرا لا عينا ولا منفعة بلا خلاف معتد به فيه على معنى كونه كغصب المال الموجب للضمان وان مات حتف انفه بل ولا اشكال ضرورة عدم
كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان ومنافع الصانع من انه لو بان اي التلف بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان لم نتحققه ونحوه ما عن المفاتيح من نسبته ما
في المتن الى القيل والكفاية الى المشهور اذ قال في محكي المهذب والمقتصر او الاصحاب على خلافه انما القول المحكي في النافع كما عن التنقيح لا اعتداد عنده بالمسالك
بل فيه وفي الروضة الاجماع على عدم ضمان الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي ومن هنا ظهرت عبارته بعدم ضمان الحر بالغصب انه انما يضمن عينا
بالجناية عليه مباشرة او تسبيبا ومنفعة بالاستيفاء او تسبيبا على الوجه الذي سيأتي انشاء الله بل لو اصابه غرق او حرق او غيرهما افضلا عن ان يصيبه
موت في يد الغاصب من غير تسبيب لم يضمنه كما عن مبسوط الشيخ وايضاح الفخر وغيرهما بل في المسالك نسبته الى الاشهر بل عن الكفاية الى
المشهور وان كنا لم نتحققه بل قال الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط يضمنه الغاصب اذا كان صغيرا او مجنونا وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب و
وقوع الحائط بل في الدروس ومحكي الخلاف والمختلف هو قوي وعن المقتصر هو حسن بل عن التبصرة وتعليق الارشاد وغيرهما اختياره وهو المحكي عن ابي حنيفة
ايضا ولا ترجيح في النافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة في موضع منها وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع والروضة على ما حكي عن
بعضها نعم لا وجه له يقتضي الضمان اذ دعوى كونه بغصبه صار سببا مباشرة للتلف كحفر البئر واضح المنع والخبر من استعار حرا صغيرا فعيب ضمن لا جابر
له ولا عامل ومناسبة الضمان للعدوان بل عدمه يفضي الى الاحتيال في قتل الاطفال مجرد اعتبار والضمان في نقل المملوك الصغير والمجنون الى المسبعة
او المضيعة كما عن التذكرة لا يقتضي الضمان في الفرض لظهور التسبيب فيه بخلافه ومن الغريب ما عن الفاضل من الجزم في موضع من محكي التذكرة بعدم
الضمان في مثله وتردده في المقام فالمتجه عدم الضمان مع فرض عدم تقصيره في حفظه بالاهمال ونحوه وربما يحمل القول بالضمان على ما اذا اهمل بحيث
يكون سببا في تلفه لكونه غير قابل لحفظ نفسه بخلاف ما اذا لم يهمل فاتفق تلفه بامر لا مدخل لاهماله فيه وح يكون النزاع لفظيا ثم ان الظ عدم الفرق في الحكم
المزبور بين الصغير والمجنون كما صرح به جماعة بل في مجمع البرهان ان الظ عدم الفرق بينهما وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل
في المحبس شيء اهلكه لظلمته وعدم قدرته على الفرار من اذيته اذ هو ح كالطفل بل كالحيوانات التي لا شعور لها فعلة الضمان فيهما سواء وربما كان في ذلك
نوع ايماء الى ما ذكرنا اذا كان المراد منه ان لحبسه على الوجه المزبور مدخلا في تلفه على وجه يكون سببا وان كان كبيرا قابلا للدفع عن نفسه الا انه منعه
عن ذلك على وجه صار كالصغير الغير القابل للدفع عن نفسه وكذا ما في جامع المقاصد والروضة من انه لو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لمرض او كبر ففيه
الحاقه وجهان ضرورة كون الوجه في الضمان ما عرفت اذ لا خصوصية للصغير من حيث كونه كذلك بل ليس الا لعدم قابليته للدفع عن نفسه فغيره
مما كان كذلك في القصور مثله في الضمان مع الاهمال على الوجه المزبور والله العالم ولو استخدم الحر فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال
لان منفعته متقومة شرعا فهو كمن اخذ مال غيره ولان منفعته المزبورة تقابل بالمال ولو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به فضلا عن غير
الصانع بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية هو مقطوع به في كلام الاصحاب وان عبر في التذكرة بلفظ الاقوى مشعرا باحتمال الضمان فيه بل في مجمع
البرهان قوة ذلك لقاعدة نفي الضرر مع كونه ظالما وعاديا فيندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة
سيئة وغيرهما مما دل على المقاصة والعقاب بمثل ما عوقب فالضمان ح لذلك لا للغصب لكن لا يقتضيه باعتبار عدم كون المغصوب مالا تتبعه منافعه
ولو شرعا في الدخول تحت اليد واسم الغصب وغيرهما وحكاه في الرياض عن خاله العلامة في حواشيه عليه حيث قال ان ثبت اجماع على ما ذكره الاصحاب والا
فالامر كما ذكره الشارح ومال اليه في الرياض حيث يكون الحابس سببا مفوتا للمنافع المحبوس ثم قال يحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب فان في عنوان البحث منفعة
بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات انتهى ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبس يحصلها كان حبسه سبب التفويت لها
فيضمن هنا كما ذكرناه وان كان لو لم يحبس لم يحصلها انتهى لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا هو مراد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان فيه كما احتملناه من كلامهم
ولا شبهة فيه قلت لا يخفى ما فيه الا في الحال المزبور على من لاحظ كلماتهم بل فرضهم المسالة في حبس الصانع كالصريح في عدم الضمان وان كان سببا

والمراد بالتفو

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

# كتاب الغصب

والمراد بالتفويت في عبارة التذكرة الاستيفاء كما يشعر به تفريع ذلك عليها فيها قال منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في
شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة
لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف
الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فقد فوتها بحبسه فضمنها كمنافع العبد
اما لو منعه من العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى وهو كالصريح فيما ذكرناه على ان
التسبيب الذي ذكره انما يقتضي الضمان اذا تعلق بتلف الاموال ومنفعة الحر معدومة فلا يتصور التسبيب لتلفها كما ان قاعدة نفي الضرر والضرار وغيرها مما ذكره
من الآيات لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لا تثبت فهما جديدا ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل او الانتفاع بماله وغيره لذلك مما عرفت عدم
القول به من العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة الثابتة من اهل بيت العصمة فلا وجه
للضمان في الفرض كما قطع به الاصحاب لان الحر لا يدخل تحت اليد على وجه تدخل منافعه معه كالمال ولو شرعا بل منافعه في قبضته كثيابه باقية على اصالة عدم الضمان
وان ظلم واثم بحبسه او منعه عن العمل نعم لو استاجره لعمل في زمان معين فاعتقله ولم يستعمله فيه استقرت الاجرة عليه قولا واحدا كما عن المهذب البارع ولا نزاع
فيه كما في جامع المقاصد ولعله بعد ارادة الاجماع منه الحجة بعد اقتضاء عقد الاجارة ملك الثمن وعدم الاستيفاء انما كان لتقصير من المستاجر وقد فات الزمان
والاصل عدم بطلانها كما ان الاصل عدم قيام غير الزمان الذي هو متعلق العقد مقامه ولعل مثله ما قيل من انهم ذكروا افراد ما ايضا فيما لو استاجره لقلع
ضرسه فبرء بعد ان مضت مدة يمكنه القلع فيها باذلا الاجير نفسه فيها وانما كان التاخير من جانب المستاجر وذلك لما عرفت من اقتضاء العقد ملك الاجرة
على الوجه الذي سمعته والفرض لم يبق محل للعمل والاصل عدم الانفساخ وعدم قيام غير متعلق العقد مقامه فهو حينئذ كالاجير الخاص وكذا ما كان مثله اذ ليس
لقلع الضرس خصوصية اما لو استاجره على عمل فاعتقله مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفه او بذل الاجير نفسه للعمل كذلك ولم يستوفه منه ففي
استقرار الاجرة تردد كما في التذكرة والقواعد والارشاد وغاية المراد ولكن الاقرب ان الاجرة لا تستقر كما في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك
والروضة والرياض وغيرها على ما حكي عن بعضها لمثل ما قلناه من ان منافع الحر تضمن بالاستيفاء لا بالفوات فمنفعته في المدة المزبورة غير مضمونة على الحابس
وان بذلت له فالعمل باق على استحقاقه عليه بالعقد الذي يقتضي ملك الاجرة بملك العمل عليه وتسليمها بتسليمه الذي لم يحصل ولا دليل على الاكتفاء عن تسليمه
بالحبس في المدة المزبورة ولا بالبذل فيها ولا كذلك لو استاجر دابة مثلا لنقل متاع مثلا فحبسها بقدر الانتفاع بها او بذلت له كذلك فتسلمها ولم يستوف لان منفعتها
مضمونة عليه فتقوم مقام المنفعة المستحقة له بعقد الاجارة ولو بالتهاتر القهري باعتبار كونه مستحقا عليه من منفعة الدابة المزبورة لانها مضمونة عليه في يده
مقدار ما هو مستحق له وهو اقرب من اجرة المثل التي هي بدل ما يفوت من المنفعة لو لم يكن له مقدار ما فات في يده مما هو مضمون عليه فتامل جيدا فانه دقيق جدا وربما كان
في عبارات الاصحاب شهادة على ذلك حتى عبارة المصنف ومع قطع النظر عن ذلك فالاجماع بقسميه على قيام تسليم العين المملوكة مقام تسلم المنفعة المستحقة بعقد الاجارة
بخلاف الحر فما عن اجارة التذكرة والمسالك من الاستقرار في الحر بذلك ايضا واضح الضعف وان قواه الاردبيلي هنا لما سمعته مما ذكروه في الاستيجار على القلع للضرس
الذي قد عرفت الفرق بينه وبين المقام بعد تسليم الحكم فيه ولان العقد موجب للعوضين وقد بذل هذا عوضه فيلزم العوض الآخر كما في نفقة الزوجة والمهر
فانها لها اذا مكنت نفسها وان لم يستمتع بها ويجب عليها تسليم نفسها اذا تسلمت المهر الذي هو قياس لا يأتي في نحو المقام الذي هو من عقود المعاوضة المقتضية
ملكا بملك وتسليما بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذي هو من الاحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على انه يكفي في الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين بالنفقة
وتسلم المهر ولا دليل في المقام على الاكتفاء عن حصول العمل الذي هو مقتضى عقد الاجارة بالمدة المزبورة خصوصا اذا لم ينو المحبوس ولا الحابس الوفاء والاستيفاء
عما عليه من العمل وفي الايضاح التحقيق ان هذا هل هو تمليك للمنافع فاذا اهمل استعمالها حتى تلفت لم يضمن او هو كالدين في ذمة الحر فلا ينقط الا بالاستيفاء
او الابراء والاشبه الثاني لان الحر يستحق عليه في ذمته ولا يملك عينه ولا منافعه ولانها معدومة فيتبع الاصل في الملك واليد هما منفيان في الحر وبه استحقاق المستاجر
الاول اجرة المثل على من استعمل الاجير الخاص وهو كما ترى ليس من التحقيق في شيء خصوصا بعد ان اشكله بما ذكره اخيرا ومن هنا قال في جامع المقاصد في هذا البناء نظر
اذ لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة بالحبس في المدة المذكورة لان العقد المملك ذلك لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة ومرجعه الى ما
ذكرناه من عدم الدليل على قيام الحبس او البذل المدة المزبورة مقام تسلم العمل بخلافه في المال وفي الاجير الخاص لكن قال متصلا بما سمعت وجه شيخنا الشهيد
الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستاجر وتلفها مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع الضرس مع البرء وسبق التمكين من قلعه
قلت هو كما ترى راجع الى ما سمعته من الفخر ويرد عليه ما عرفت والله العالم ولا يضمن الخمر مع تلفها اذا غصبت من مسلم وكان الغاصب مسلما على الاشهر في
محكي المختلف بل المشهور في المسالك بل بلا خلاف اي بين المسلمين في محكي الخلاف بل اجماعا في التذكرة فما عن ابي علي من اطلاق ضمان الخمر المغصوبة بقيمتها خلافا
واضح الضعف وان نزل على الخمر المتخذة للتخليل الا انه مناف لاطلاق معقد الاجماع ونفي الخلاف المزبورين بل صريح الشهيدين والكركي عدم ضمان المتخذة
للتخليل وان اثم بل قيل بغير بل في المسالك انه المشهور لانها على كل حال غير مملوكة للمسلم وان سبق ملكه قبل الخمرية فلا وجه لضمانها وما عن المقدس الاردبيلي
من التامل في اصل الخروج عن الملكية بذلك وفي عدم ضمانها بالمثل وبالخل من الوسوسة وكذا ما عن ظ المفاتيح او صريحها من ضمان المتلف لها ضرورة
ظهور النصوص والفتاوى في عدم ملكية المسلم للخمر مطلقا وان كان المتخذ للتخليل منها محترما بمعنى الاثم في غصبه ووجوب دفع عينها وان انقلبت خلا عند
الغاصب كذا لو غصبها الكافر من المسلم كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف نفي الخلاف ايضا لما عرفت مما هو مشترك بين الكافر والمسلم نعم تضمن
اذا غصبت من الذمي مستترا ولو كان الذمي غصبها منه المسلم بالاجماع الفرقة واخبارها في محكي الخلاف بل قيل ان الاجماع ايضا ظ المبسوط والسرائر والتذكرة

اما المتظاهر فلا ضمان وان كان الغاصب كافرا قولا واحدا وكذا الكلام في الخنزير بالنسبة الى ضمانه وعدمه في المسلم والمستتر والمتظاهر وغير ذلك مما عرفت وكذا ضمانه
بالقيمة عند مستحليه بلا خلاف ولا اشكال وكذا الخمر يضمنها المسلم للذمي المستتر بها بالقيمة عند مستحليها باجماع الفرقة واخبارها في محكي الخلاف والتذكرة
ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد لاستحالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم وان كانت مثلية بل عن المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف وغيرها ذلك بل اذا كان
الغاصب كافرا بل في التذكرة الاجماع عليه بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارها عليه ايضا خلافا للمحكي عن القاضي في احد قوليه من القول بضمان مثلها
وفي جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما اذا ترافعوا الينا وفي القواعد الاشكال في ذلك كقول المصنف ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل
ولو كان المتلف مثله على اشكال في هذا تردد ولعل منشأه انها مال مملوك وهو مثلي فيضمن بمثله وقد امرنا باقرارهم على ما عندهم ومن انه يمتنع في شرع
الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للعارض فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي ولعل
هذا اقوى خصوصا مع ملاحظة اشتراط التستر في احترامها فيحكم لهم بها ظاهرا في الحرام منها وما عساه يقال من انه لا يلزم من الحكم باستحقاقها الظهار بها فيه
باستحقاقها ظاهرا في ذلك خصوصا اذا اخر الى الاظهار عند الامتناع من الاداء فيحبس حتى يؤدي في خصوصا مع ملاحظة ما سمعت من الاجماع المحكي المعتضد
بالشهرة بقسميها والله العالم وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان غير الغصب جرت عادتهم في البحث عنها في كتابه **الاول** مباشرة الاتلاف بلا خلاف فيه
بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضرورة سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثوب او منفعة كسكنى الدار و
ركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب اي استقلال يد على انه عدوان **الثاني** التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح
المعاثر في المسالك بلا خلاف اجده في اصل الضمان به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عم قال رسول الله صم من اخرج ميزابا او كنيفا
او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب فعطب فهو له ضامن وصحيح الحلبي عنه عم سئلته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدابة
فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وخبر ابي الصباح الكناني عنه عم من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن
وصحيح زرارة عنه عم قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان كل من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وموثق سماعة
سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يحفر البئر في داره او في ملكه فقال ما كان حفر في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير ملكه فهو ضامن
لما يسقط فيها الى غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة الدالة على غرامة الشاهد اذا رجع عن شهادته بعد ما قضى بها للاول قدر ما اتلفه
من مال الرجل على انه يقتل اذا قتل بشهادته وقال الشاهد تعمدت لشهادة عليه زورا او على غرامة دية اليد مثلا لو شهد عليه بالسرقة ورجع وقال اني اشتبهت
وعلى غرامة المهر او شهد بطلاق زوجته ثم تزوجت او بموت زوجها ثم جاء زوجها او رجع الشاهد عن شهادته بالطلاق ومنها ما دل على رجوع المغرور
ومنها ما دل على تسبيب الاكراه وغير ذلك المعلوم عدم خصوصية الطريق فيها كمعلومية عدم خصوصية لما ذكر فيها من الافراد خصوصا بعد ملاحظة العموم
في صحيح الحلبي منها وغيره نعم عبر الاصحاب عما فيها بالسبب واختلفوا في تعريفه فعرفه المصنف هنا بما سمعت وفي الديات بما لولاه لما حصل التلف عنده لكن
علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار وفي القواعد هنا السبب ايجاد ما يحصل التلف عنده اذا كان
السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وفاتح راس الظرف والمكره على الاتلاف والمباشرة هي ايجاد علة التلف كالقتل والاحراق وقال في قصاصها اقسام
الزهوق ثلثة شرط وعلة والسبب فالشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي ولا يجب به
قصاص واما السبب فهو ما له اثر ما في التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلثة الاول الاكراه وذكر تفصيل الحال فيه الثاني شهادة الزور ثم ذكر تفصيل
الحال فيها الثالث نحو تقديم الطعام المسموم الى الضيف وذكر تفصيل الحال فيه وقال في دياتها السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل من
العلة تاثير كالحفر مع التردي وقال في الايضاح في وجه التردد في ضمان الولد بموته رجوعا لو حبس الشاة او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة
فتبعها ولدها ينشأ في الاول من انه مات بسببه لصحة اسناده اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء وزاد
اخرون ولولاه لما اثرت العلة وهذا التفسير اولى فعلى هذا ليس هو السبب لانه يمكن اعتياضه بغيره فهو اعم فليس بسبب لا يد له عليه ولا مباشرة ولا ضمان
وهذا منشأ النظر في الباقيين وانه ينشأ في الثاني من انه تصرف في المالك لا في المال ومن حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث انه سبب
لحدوث ميل يشبه التسبيب لوجود ميل الولد الى امه طبعا فهو سبب ومن الشك في كونه سببا شرعيا في الضمان والاصل البراءة وقال في غاية المراد في بيان الوجه
في سببية دلالة السارق ان السبب على ما فسره الفقهاء هو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ومنهم من يفسره بانه فعل ما يحصل عنده التلف لكن
لعلة غيره فهو اعم من الاول لامكان سبب اخر بدل عنه وقال في جامع المقاصد عرف في الدروس السبب بانه فعل ملزوم العلة وقريب منه ما ذكره الشارح الفاضل
والمعنى قريب في قول المصنف اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة غير محتاج اليه بل هو مضر اذ حفر البئر قد لا يقصد الحافر به توقع العلة الموجبة للتلف
ولا قصدها اكثريا مع الضمان قطعا للسببية وكانه اراد الاحتراز عما اذا كان حدوث المقتضي للتلف على تقدير ذلك الفعل نادرا فانه لا يعد سببا ولعله
اراد بقصده كون شانه ذلك وكان الاولى ان يقول هو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع معه علة التلف بان يكون
وجودها معه اكثريا واعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر السبب بتفسيرين ثم حكى عبارته السابقة وقال في الاول نظر لانه انما يصدق في الغاصب
اذا قدم طعام الغير للاكل مبيحا له لانه قاصد بالتقديم الاكل ولا ريب ان حفر البئر سبب وطرح ما يتعثر به سبب بغير خلاف والظاهر ان مراد الجماعة
كونه بقصد توقع العلة باعتبار الشان فيكون تقديره هكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة وقال في مجمع
البرهان بعد ان حكى عن بعض زيادة قصد توقع تلك العلة على تعريفه بانه ايجاد ملزوم العلة المسلمة بنحو ما تقدم على فهم المصنف كون من دون

في التسبيب

وزيادة فكيف

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

زيادة فكيف مع الزيادة وذلك لانه ذكر سابقا ان الملزومية غير ظاهرة وانما الظ كونه موقوفا عليه غاية العلة وانها لا تتحقق الا بعد تحققه لا انه لازمه
لوجوده فانه معلوم عدم استلزام الحفر للتردى والالقاء ولعل المراد بالملزومية ذلك المقدار فقط اى انه لا يحتاج الى شئ بعد وجوده الا المباشرة وقال في
المسالك ان ماله مدخل في هلاك الشئ اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من
شانه القصد به ما يفضى اليه الهلاك او لا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد
بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا الى غير ذلك من كلماتهم التى لم نعرف الداعى لهم الى صدورها بعد خلو نصوصهم عن اللفظ المزبور عنوانا للحكم وانما
الموجود في النصوص ما عرفت ومنه يتعدى الى امثاله بعد العلم بعدم الخصوصية للمذكور فيها او يستند الى ما سمعته من العموم في بعضها والاصل البرائة فيما لا
يضاف اليه الاتلاف حقيقة ولا يندرج في الامثال المزبورة بل مع الشك فيه كذلك ايض ولعل المحصل منها الضمان على وجه يجعل ضابطا هو ايجاد ما يصلح ان يقصد
حصول التلف به في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره معه سواء كان له مدخلية في علية العلة كالحفر او في وجودها كالغرور والاكراه ومع فرض قصور العبارة
عن تادية لا يلتفت اليها ودعوى ان المحصل منها الضمان بمفهوم السبب الذى قد عرفت الخلاف في تعريفه على وجه بنوا الضمان وعدمه في بعض الفروع عليه واضحة
الفساد ضرورة كون الثابت خصوص بعض المصاديق التى لا ينتقل منها الى جعل عنوان الحكم مفهوم السبب الذى ذكروه خصوصا بعد العلم بان ما سمعته من التعريف
له من الامور الاصطلاحية لا انه مفهوم عرفي بل لا يبعد كون المراد لهم ضبط ما استفادوا الضمان به من النصوص المزبورة لا ان المراد كون المدار على صدق اسم السبب
خصوصا بعد ان لم يكن له معنى منقح عرفا بل ربما اطلق اسمه على المعلوم عدم الضمان به وليس في شئ من النصوص ما يقتضى جعل مفهومه عنوانا بل السبب المذكور هنا
غير موافق لمعنى السبب بمعنى العلة التامة ولا السبب الاصطلاحى الذى هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته بل ليس هو الا من الشرائط كما سمعت
الاعتراف به من الفاضل فالتحقيق كون المدار على المستفاد من النصوص المزبورة وغيرها مما صرح فيها بالضمان به والتعدية منه الى مشابهه نحو ذلك بالاجماع
او بفهم عرفي يتنقل منه الى كون المذكور مثالا لما كان من سنخه ولعل ذلك وجه التردد فيما سمعته من الامثلة والا فتعريف السبب المزبور صادق عليه كصدق
التسبيب بالمعنى العرفي والظ عدم كون التعدى والتفريط الموجبين للضمان فى الامين من ذلك حتى يصح التعدى منها الى ما ماثله في غير الامين فيكون دلالة
السارق وفتح الباب ومنع المالك حراسة ماشيته موجبا للضمان باعتبار ايجاب مثله في الامين الذى مدار ضمانه على التعدى والتفريط الصادق ثانيهما في المفروض
اذا كان من الامين دون غيره فتدبر جيدا في جميع ما ذكرناه فانه دقيق نافع لم اجده محررا في كلامهم ومنه يعلم عدم اعتبار قصد توقع العلة فيه ولا اكثرية ترتب
التلف به ولا منشائيته ضرورة اطلاق النصوص المزبورة الضمان بالامور المذكورة من غير تقييد لشئ منها بشئ من ذلك كضرورة كون مراد الاصحاب
بما ذكروه من موجبات التضمين بالتسبيب هنا ان الضمان يكون به لا ان المراد متى صدق السبب حصل الضمان ضرورة وقوع حفر البئر الذى لا اشكال في
كونه سببا نصا وفتوى على وجوه عديدة لا ضمان فيها ولعله لذا وغيره قيد ما حكاه بعضهم من الاجماع على التضمين بالسبب بقوله في الجملة وقال
في المسالك واعلم ايض ان تمثيل المصنف السبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في
الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم وان كان اخر كلامه لا يخلو من نظر في الجملة
وعلى كل حال فقد اطلق المصنف وغيره كون حفر البئر في غير الملك سببا للضمان وهو اعم من الحفر في طريق مسلوك او في ملك الغير او في ملك مشترك بل عن الغنية
الاجماع على ذلك ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق في المتردى بين ان يكون المالك وغيره وبين الداخل باذنه او غيره وبين كون البئر مكشوفة او مغطاة بل مقتضى
اطلاق غير واحد عدم الفرق بين كون ذلك لمصلحة المسلمين وغيره بل عن الفخر التصريح بالاخير لكن عن الشيخ والفاضل وثانى الشهيدين والاردبيلى عدم الضمان
اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالحفر للبالوعة والاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المصنف الا ان ما سمعته من النصوص المشتمل على العموم اللغوى وترك
الاستفصال يقتضى الضمان مطلقا بل قيل ان المستفاد منها كون التعدى موجبا للضمان فيشمل الحفر في الملك المشترك مؤيدا بما حكى من اطلاق الغنية ضمان
المتعدى بالحفر اللهم الا ان يقال ان المنساق من ذلك التعدى في جميع الحفر لا في مثل الفرض وان وجب عليه الاجتناب فيه من باب المقدمة فيبقى على اصالة البرائة وربما
احتمل ضمان النصف مطلقا او ان كان الشريك واحدا والا فالثلثان ان كانوا ثلثة وهكذا ويأتى تمام الكلام في المسئلة انشاء الله تعالى في الديات كما انه يأتى
انه نعم تمام في الضمان بالمعاثر المصرح به في جملة من الكتب وهى شاملة للدكة والقامات كقشور البطيخ ونحوها بل عن المبسوط التصريح بالضمان
في الاخير نعم قيده المصنف والفاضل في المحكى من تحريره وارشاده بمن لم ير القمامة والاصل فيه ما سمعته من الصحيح بل لا يبعد القول بالضمان فيما فعله
لضرورته اذ لا تنافى بين الجواز والضمان وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر
في الضمان على ذى السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع لما عرفته من تقديم المباشرة على التسبيب الذى
لم اجد فيه خلافا بينهم بل ارسلوه ارسال المسلمات في المقام وفى القصاص والديات بل عن كشف اللثام الاجماع عليه بل في مجمع البرهان انه من المعلوم عقلا ونقلا
اسناد الفعل الى القريب دون البعيد الذى هو سبب السبب وله مدخلية ما في ذلك الشئ وهو ظ وكانه مجمع عليه قلت هو كذلك بل لعل التضمين بما ذكروه من
السبب الذى قد عرفت كونه من الشروط باعتبار قربه الى علة التلف فهو اقوى من غيره من الشرائط التى لها مدخلية في التلف ايض الا ان القريب منها سموه
بالسبب وجعلوا التضمين به ولا ريب في ان المباشرة اقرب منه بل السبب في الحقيقة قد صار من الات المباشر في مباشرته كقتله بالسيف والدفع في البئر والقائه
على السكين المنصوب مثلا واغراقه في الماء الذى وضعه الغير وهكذا الا انه مع ذلك كله قد يناقش فيه في الرياض بان القوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضى
ضمانه ايض وهو ما مر من حديث نفى الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا وتخير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع الظ المعتضد بالاصل لكان القول
بضمانهما كترتب الايدى في الغصب في غاية الحسن ثم قال وعلى هذا نبه خالى العلامة دام ظله في حاشيته على شرح الارشاد الا ان ظاهره سلمه الله المصير اليه او بقاء ثرى في

[illegible]

شبالك انه دمن دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب لعله لتوقفه في فهم الاجماع وتردده في قبول حكايته من ناقله لعدم قطعه به وهو حسن لكن الاجماع
ظاهر فالمصير الى ما ذكروه متعين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه ضرورة ان القوة اذا كانت على وجه لا يسند الفعل الا الى ذيها تدفع
الضمان عن السبب الذي ظاهر ما دل على التضمين به انما هو فيما اذا لم يكن معه مباشر قوي نعم قد يشك في صورة ما لو قصد الاشتراك في الاتلاف بان يفعل
ذو السبب سببه لارادة مباشرة الاتلاف عن المتلف كما لو نصب سكينا في الارض ليدفع الاخر عليها اتلافا مع ان التحقيق فيها ايض كون الضمان على المباشر الذي يسند
الفعل اليه وان كان ذلك معينا له وصار فعله من المعد كما هو واضح بادنى تامل في الفرق بين المعدات القريبة والبعيدة ولعله لذا قالوا في القصاص انه يحبس ذو السبب الى
ان يموت والقصاص على المباشر هذا كله في اجتماع المباشرة والتسبيب اما اجتماع السببين بان يحفر واحد بئرا ويضع اخر عنده حجرا فيعثر به انسان فيقع في البئر
ففي المسالك ان اتفقا في وقت واحد شركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لا استقلاله بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب
السبب فيجب وجود المسبب عنه وكانه اراد ما في التذكرة قال ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا ووضع اخر حجرا
فيه فعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لانه السبب المؤدي الى السبب الى الاتلاف فكان اولى بالضمان لان المتسبب مع حصول سببه فيه فوضع الحجر
يوجب التردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما كما لو حفر ووضع الحجر فان الضمان عليهما قلت لا يخلو كلامهما من خفاء في الجملة والذي ذكره غيرهما انه يقدم الاول في
الجناية وان تاخر حدوثه عن الاخر وربما احتمل ترجيح الاقوى كما لو نصب سكينا في البئر المذكور وقد يحتمل قويا تساوي السببين لاشتراكهما في التلف الحاصل خارجا وانه
لولا الحجر لم يحصل التردي في البئر كما انه لولا البئر لم يؤثر العثور بالحجر تلفا بل لو فرض كون كل من السببين متلفا لو استقل الا انهما اشتركا فيما يتحقق في الخارج
من التلف يتجه ايضا فيه الاشتراك في الضمان وتمام الكلام في ذلك في الديات انش نعم وكيف كان فقد استثنى غير واحد من الاصحاب من قاعدة تقديم المباشر
ما اذا ضعف المباشر في الدروس واللمعة الاقتصار على استثناء الغرور والاكراه بل في القواعد الاقتصار على الثاني منهما كما في الارشاد الاقتصار على الاول
منها الا ان الظ ارادة المثال ضرورة ضعف الريح والشمس والنار والسبع وغيرها مما لا عقل له ولا اختيار ولعله لذا قال في المسالك وله صور كثيرة
ناتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور وبتقديم الطعام اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الامر قلت بل لو لم يكن منه امر بل مجرد تقديمه له ضيافة
وان قال في التذكرة من قال كله ولم يقل انه ملكي ولا طعام فلان غصبته بل اطلق فوجهان اقواهما الضمان لانه غره ايض بل لو كان الطعام ملك المامور
المغرور وضمنه له ايض لانه وان كان قد سلطه عليه وصيره بين يديه الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على اتلافه بغير عوض فليس تسليمه له
تسليما تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعفت مباشرته بالغرور وما اشتهر من ان قرار الضمان على من تلف في يده المال انما هو في غير الفرض واما
المكره فهو الذي اشار اليه المص بقوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشرة ضعفت مع الاكراه فكان ذو
السبب هنا اقوى بلا خلاف اجده في شئ من ذلك نعم قد تقدم في كتاب الطلاق تفصيل ما يتحقق به الاكراه وفي المسالك ربما قيل هنا باشتراط زيادة
خوف ضرر لا يمكن تحمله والاشهر الاول قلت لعله لعدم الفرق لصدق الاكراه الذي هو عنوان الحكم نصا وفتوى وان كان الضرر يسيرا ثم ان ظ الاصحاب في المقام عدم
رجوع المالك على المكره بشئ بخلاف الجاهل المغرور فان له الرجوع عليه وان رجع هو على الغار ولعله لعدم صدق اخذت الظ في الاختيار عليه بخلاف
المغرور مضافا الى ظهور رجوع المغرور في ضمانه وان رجع هو وح يكون المراد من قولهم الضمان على المباشر الا مع قوة ذي السبب انه يستقل السبب بالضمان
مع قوته ولا يشاركه المباشر الا في الغرور كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب لكن مع ذلك ان لم يكن اجماعا لا يخلو من نظر خصوصا مع عود
النفع الى المباشر باعتبار مباشرته الاتلاف وان رجع هو على المكره بل قد يقوى ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور وان اثم
المكره والغار لا استقلال المباشر بالاتلاف لكن ضمنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر المخصوص بما اذا كان الاسناد حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو
كالريح والشمس بل قد يقوى شمول قوله عليه السلام كل مغصوب مردود له وان كان مكرها على تناول المغصوب والتصرف فيه بل ينبغي الجزم به فيما لو كان
مغصوبا في يده قبل الاكراه فاكره على اتلافه بل هو كذلك في كل مضمون في يده ثم اكره على اتلافه لان رجوع المالك عليه باعتبار حكم الضمان السابق بل لا ينافيه كلام الاصحاب
المراد منه عدم الرجوع من حيث الاتلاف لا كراهه خاصة باعتبار ضعف حكم المباشرة بالاكراه ولذا رفع الشارع حكم الاكراه عن المكره الذي يمكن ارادة ما يشمل
الوضع منه ايض وان لم يكن كذلك في الخطاء والنسيان للدليل اما اذا كان مضمونا في يده سابقا فانه يبقى على حكم ضمانه وان اكره على اتلافه حتى لو كان الاكراه
بالحكم الظاهري من حاكم الشرع نعم هو يرجع على المكره الذي قد صار بمنزلة من تلف المال في يده بالنسبة الى قرار الضمان بعد ان رفع الشارع حكم التلف
في يد المكره عنه وكذا الكلام في المغرور والغار بالنسبة الى ذلك ومنه يعلم الوجه ح في تخيير المالك في الرجوع عليهما فان رجع على المكره بالكسر لم يرجع
على المكره بالفتح بخلاف العكس على نحو ما سمعته في قرار الضمان على من تلف المال في يده في الايادي المتعاقبة كما انه مما ذكرنا يعلم الفرق بين المضمون في يد المكره وبين
غيره كالوديعة وان كان فيه البحث السابق فتامل جيدا فانه دقيق نافع في اطراف المسئلة والله العالم هذا وكان المص اشار بالاقتصار على المال الى الاحتراز عن
النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره نعم في الجرح اشكال من حيث تناول قوله ع لا تقية في الدماء له وعدمه وقد تقدم لنا بعض
الكلام في ذلك وباقي انش تع والله العالم ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا ولا علم ولا ظن
التعدي فضلا عما لو علم او ظن عدم التعدي بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الاتفاق للاصل بعد عدم التفريط وعموم تسلط الناس على اموالهم وزاد في
المسالك بان سببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه ضمان وان كان لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا مع فرض
اسناد الاتلاف الى فعله لظهور خطائه ظنا او قطعه وقدرته على المنع لصدق الاتلاف عليه حقيقة فيكون من المباشرة والاذن الشرعية لا تنافي حكم الوضع الذي
هو الضمان الحاصل باتلاف النائم والغافل والمجنون والصبي اللهم الا ان يمنع اطلاق سببية الاتلاف للضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوت من اتلف مال غيره فهو له

ضامن دابة

سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

ضامن رواية من طرفنا ولا قاعدة في ثبوت الضمان المذكور في لزاجماع الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر ضرورة المفروغية من قاعدة من اتلف التي لهجت بها
السنة الفقهاء في كل مقام ودورها كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد عرفت ان المقام من المباشرة باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل ونحو ذلك خطاء واعتقاد عدم
التعدي بعد ظهور خطائه لا اثر له نعم قد يقوى عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف الهواء بغتة بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع اسناد الاتلاف اليه حينئذ بل هو من السبب
الجائز له نحو حفر البئر في ملكه فاتفق التردي فيها شيئا ولعله عليه ينزل اطلاق محكي المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عدم الضمان اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح
الى غيره وعلى كل حال فما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم او الظن بالتعدي بل في المسالك لا شبهة في الضمان لتحقق التفريط
المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وفي الكفاية انه مقطوع به في كلامهم ولا اعرف فيه خلافا بل منه يعلم ايضا قوة القول بالضمان مع انتفاء احد الامرين
كما هو مقتضى اشتراط عدمهما في بعض العبارات بل هو صريح المحكي عن التحرير واللمعة بل والكفاية وان اعتبر الظن القوي فيهما بل والدروس وان اعتبر العلم ولم
يكتف بالظن وكانه مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وترك اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته قال لان ترك قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على
قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على التقدير ولا تفريط قلت قد عرفت صدق الاتلاف
عليه وان كان ماذونا غير مفرط وح فظاهر قول المصنف مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار كالفاضل في القواعد والارشاد لا يخلو من نظر و
لعل المراد بالظن في كلامهم ما يشمل ما اقتضاه العادة بسريانه كما لو كان الهواء شديدا بحيث يحمله الى ملك الغير وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها وفي القواعد
كتاب الديات وان كان الهواء عاصفا ولا حائل او اجج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ونحو ذلك ما عن غصب التذكرة وظاهره الاكتفاء
بعصف الهواء عن غلبة الظن والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن اجماع على خلافه من غير فرق بين التجاوز
الحاجة وعدمه وبين العلم او الظن بالتعدي وعدمه نعم لو كان ذلك من التسبيب لم يكن عليه ضمان مالم يعلم التعدي او يغلب على ظنه او لكونه من شانه ذلك بما
ذكرنا بينهما بين تاجيج النار في العاصف وبين تاجيجها بلا ريح ثم يعرض الريح في الاثناء كما اشرنا اليه سابقا هذا وفي المسالك ولو اتفق حجاف شجرة جاره
بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجرة في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذا كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له
اتلافها مط كما تقرر في موضعه وفي التذكرة اطلق عدم ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة
محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه قلت قد تقدم تحقيق الحال في المسئلة سابقا والله العالم ويتفرع على السبب فروع الاول لو القى
صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع وان لم نقل بان موت الصبي المغصوب سبب يوجب ضمان الغاصب مط لانه اقوى من المباشر الذي
لا يحال عليه الضمان خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ من عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد وفيه على انحصار الضمان بذلك الضرورة ضمانه بمباشرة الاتلاف وتسبيبه على
الوجه الذي قدمنا وان لم يكن غصبا بل لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممن لا يتمكن من التخلص نعم لا يضمن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة باتفاق اتلاف السبع له
لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ ومن عرفت وعن
اخرين المصنف بقوله مسبعة لكن في القواعد لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فافترسه
سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضبعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان او مباشرته ولم يقصد الناقل بالنقل
ذلك وفيه اشكال اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان اشهرهما انه لا ضمان وفي جامع
المقاصد بعد ان جعل منشاء الاشكال عدم دخول الحر تحت اليد وحصول التسبب قال وهذا الاشكال ليس بشيء بعدما سبق في كلام من ان الصبي اذا القاه في مسبعة
فافترسه السبع ضمنه وكذا ضمانه لو تلف بسبب لدغ الحية او وقوع الحائط على الرأي فان القائه في مضبعة اقرب الى توقع علة الهلاك من هذه الاخيرة والاصح الضمان فيه وفي
المجنون كما سبق قلت لعل الفرق فيه لا تسبيب باتفاق افتراس الاسد له في المضبعة باعتبار عدم اعتياده فيها بخلاف ارض المسبعة فيكون الاول كضمانه لو تلف بلدغ
حية او عقرب الذي توقف هو فيه ونسب الضمان الى راي بخلاف ارض المسبعة بل كاد يكون ماذكرناه صريح ما حكيناه عنه في التذكرة والله العالم **الثاني**
لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد كما في القواعد و
الارشاد والكفاية بل والايضاح باعتبار عدم الترجيح فيه بل والتذكرة وان اقتصر على الثاني بل واللمعة وان اقتصر على الاخير نعم قرب في الدروس فيه الضمان وفي الروضة
انه اقوى وجعل منشاء النظر في غاية المراد في الثلاثة عدم الاستقلال فلا يتحقق غصب ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يتحقق التلف وان كان لعلة اخرى
خارجة وفي جامع المقاصد والمسالك الاولى ان يقال ان منشاء النظر الشك في كونه سببا في التلف وعدمه لانتفاء المباشرة للاتلاف في الغصب ثم قال في الاول
والتحقيق ان يقال ان قصد توقع العلة في التلف بغصب الشاة والدابة وحبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقعا ثابتا ومعه فالضمان لازم لضعف
المباشر ومثله ما لو منع المالك من امساك دابته المرسلة حيث يتوقع تلفها مع بقائها مرسلة ويختلف الامر في ذلك باختلاف الاحوال فربما كان بقاء الدابة المرسلة اياما وشهرا
لا يتوقع معه التلف فلا ضمان لو حبس المالك فاتفق على سبيل الندرة الى ان قال ولو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق معنى السببية في التلف
بالمنع من البيع اذ ليس مما يقصد بمنع البيع توقع حدوث علة التلف ولو كان مشرفا على الموت فمنعه من بيعه ليذكيه المشتري او منعه من تذكيته فهنا
يحتمل الضمان احتمالا لا يخلو من وجه لوجود معنى السببية الى اخره وكانه اليه عرض في المسالك حيث قال في المسائل الثلث والحق ان منشاء التردد انما يكون
يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشاء الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المصنف من تعريفه اذا
مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه
وقد لا يكون فان فرض فهو سبب ايض وان فسر السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف

ثبوت سببیته علی قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الی تلاف الولد والماشیة والاصح الضمان مع استناد التلف الی فعل الغاصب بمعنی انه لولا الغصب والحبس
لما تلفت عادة فان الواقع فی العبادة اعم منه لتحقق السببیة ح والقصد غیر معتبر فی تحققها وترتب اثرها کما اقتضاه التعریف الذی اخترناه انتهی و
فی الایضاح منشاء النظر فی الاول من انه مات بسببه لصحة اسناده الیه عرفا ولان السبب هو فعل ما یحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسیر بعض الفقهاء
الی اخر ما حکیناه عنه سابقا فی شروح قول المصنف لثانی التسبیب مما ذکرناه فی ذلك المقام وغیره یظهر لك النظر فی جملة من هذه الکلمات ضرورة
انك قد عرفت کون السبب هو ما دلت علیه النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه وما عداه فالاصل برائة الذمة من الضمان به فالمتجه عدم الضمان ح فی
المسائل المفروضة بعد فرض الشك فی السببیة الشرعیة بالمعنی الذی ذکرناه ولا یجدی کونها اسبابا عرفیة او مشابهة لما فی النصوص مما ذکر فیها الضمان به بعد
حرمة القیاس عندنا وعدم الاجماع علی الالحاق وعدم دلالة عرفیة علی وجه یندرج فیها فتدبر جیدا فان تحقیق المقام ونظائره مبنی علی ما قدمناه
سابقا والله العالم **الثالث** لو فك القید عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل یقصد به الاتلاف فیندرج فی السبب المنتزع
من النصوص السابقة وکذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مکث بلا خلاف اجده فی شیء من ذلك بل عن الکفایة انه المعروف من مذهب الاصحاب
بل عن ظ التذکرة الاجماع فی الاخیر وفی الثلاثة کما عن المبسوط والغنیة نفی الخلاف فیها وکذا عن المبسوط لو اهاج الدابة فشردت او الطائر فطار بلا خلاف
ای منا ومن العامة وعن التذکرة لو اهاج الطائر ضمن قولا واحدا بل صرح غیر واحد بانه لو افسد الطائر مثلا بخروجه ضمنه لان فعل الطائر منسوب الیه
وان کان لا یخ من نظر خصوصا فی مثل اتلاف الدابة بعد الفك بعض الاموال ضرورة امکان منع السببیة الشرعیة ولو تلفت هذه الثلثة
بغیر الجهة التی هی فعل السبب کان مات الطائر مثلا فلا ضمان لعدم مدخلیة السبب ح عدم وضع الید الموجب للضمان واحترز بالمجنون عن العاقل
الذی صرح غیر واحد بعدم ضمانه لقوة المباشر علی السبب کفتح الباب وقد اشار الیهما المص بقوله ولا کذا الحکم لو فتح بابا علی مال فسرق او ازال
قیدا عن عبد عاقل فابق بل لم اجد خلافا فی الاول منهما وان شعر به نسبته الی المش فی الکفایة الا انا لم نتحققه بل لعل الثانی ایضا کذلك لان التلف بالمباشرة
لا بالسبب نعم قید الاخیر فی محکی التذکرة وجامع المقاصد والکفایة بما اذا لم یکن ا...د الکن فی التذکرة فی الضمان ح اشکال من حیث ان ... 
فکان مباشرا ومباشرته معتبرة لانه عاقل ومن حیث ان المالك قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اتلاف علیه فکان کحل المجنون والدابة فلا شك فی صدق السببیة
ولیس هناك مباشر یمکن اخذ الحق منه وکونه قادرا علی التحفظ مع عدمه لا ینفع وهذا ... یکان التسبیب یاتی فی غصب الحر مع صدق التصرف
فی مال الغیر ولانه بهذه العادة قد اشبه الدابة ونحوها وفیه انه مناف لقاعدة تقدیم المباشر علی السبب هذا وفی الدروس ولو فتح بابا علی عبد محبوس
فذهب فی الحال ضمنه عند الشیخ ونقل عن کل العامة عدم الضمان ولا فرق بین کونه عاقلا او مجنونا ابقا او غیر ابق بالغا او صبیا ولا یخفی علیك ما
فیه بعد الاحاطة بما ذکرناه وقد یستانس للضمان بما ورد من الضمان باطلاق الغریم وعلی کل حال فقد اشار المص وغیره بقوله فطار مبادرا الی
اخره الی خلاف بعض الشافعیة حیث حکم بالضمان فی الاول دون الثانی لبعض الوجوه الاعتباریة وکذا لا ضمان لو دل السارق لما عرفت لکن
الفاضل فی الارشاد هنا قال بالضمان ونسبه غیر واحد ممن تاخر عنه الی مخالفة جمیع الاصحاب وفی غایة المراد قد تصفحت کتب اصحابنا فلم اجد
احدا قال بالضمان قلت وان لم ینص علی عدمه من تقدم غیر المص الا ان قاعدة تقدیم المباشر علی السبب المعلومة عندهم تقتضی کون الضمان علی السارق وربما
نزل ما فی الارشاد علی ما اذا کان مستامنا فدل السارق علی امانته ولا باس به وان کان خروجا عما نحن فیه فاتضح بذلك کله ان الضمان علی المباشر الذی
هو اقوی من السبب بل الظ عدم الضمان علی ذی السبب مع عدم العلم بکون التلف به مجردا عن مباشر اقوی منه فلو حصل التلف ... باشرة غیره ولم یعلم
کونه ممن یقدم علی السبب ای لا یضمن للاصل وظهور النصوص السابقة فی اعتبار التلف به فی التضمین به واولی من ذلك بعدم الضمان ما ... لم یعلم اصل کون
التلف به کما لو وجد دابة مثلا میتة فی البئر المحفورة عدوانا ولم یعلم انها ماتت فی الخارج ثم رمیت به او تردیها به اما لو علم مدخلیة فی التلف ولکن لم یعلم
مباشرة غیره معه علی وجه یرتفع الضمان معها فقد یتوهم الحکم بضمان ذی السبب ح لاصالة عدم الغیر لکن لا یخفی علیك انه من الاصول المثبتة بعد ما
عرفت من ظهور النصوص فی اعتبار کون العطب به خاصة فی الضمان فلاحظ وتامل والله العالم ولو ازال وکاء الظرف فسال ما فیه ضمن اذا لم یکن یحبسه الا الوکاء
بلا خلاف کما عن المبسوط والسرائر بل ولا اشکال مع فرض کونه مطروحا علی الارض ضرورة کونه مباشرا للاتلاف وبحکمه وکذا لو سقط بفعله او بما یستند
الی فعله کما لو سال منه ما الان الارض تحته فاندفع ما فیه ضمن بلا خلاف اجده فیه بین من تعرض له لان فعله سبب مستقل بالاتلاف اذ السقوط بالمیلان
الناشی من الابتلال الناشی من الفتح وهو مما قد یقصد به ذلك ولعله بمعونة فتوی الاصحاب ملحق بالمستفاد من النصوص السابقة او مندرج فیها اما لو فتح
راس الظرف فقلبته الریح الحادثة او زلزلة او وقوع طائر او ذاب بالشمس ففی الضمان تردد کما فی التحریر والارشاد ولعل الاشبه انه لا یضمن لا لان الریح والشمس
کالمباشر فیبطل حکم السبب ضرورة قوة السبب بالنسبة الیهما بعد عدم قابلیتهما للضمان بل للشك فی السببیة المزبورة شرعا علی وجه یترتب علیها الضمان
خصوصا بعد عدم تعارف قصد الاتلاف بالفتح بتوقع الهبوب والاصل البرائة خلافا للفخر فی المحکی من شرح الارشاد وغایة المراد والدروس وجامع المقاصد
وتعلیق الارشاد والمسالك من الحکم بالضمان لان فعله سبب للفعل اذ لولا الفتح لما ضاع ما فیه ولم یتخلل بینهما ما یمکن احالة الحکم علیه فوجب الضمان اذ هو
کما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه یضمن فکذا هنا بل عن مجمع البرهان لا اشکال فی الضمان اذا علم کون فعله سببا فقط لا غیر ولم
یعلم استناده الی غیره بالکلیة ولا یخفی علیك ما فی الجمیع بعد الاحاطة بما ذکرناه من کون المدار علی السبب الشرعی المستفاد من النصوص المزبورة او ما یلحق به باجماع
ونحوه والمقام لیس کذلك خصوصا فی مثل حدوث الریح الذی جزم بعض الشافعیة فی محکی المبسوط فارقا بینه وبین اشراق الشمس بل عنه وعن الغنیة نفی
الخلاف فی عدم الضمان به وفی الکفایة ان عدم الضمان اقرب وعن التذکرة التوقف فی الضمان به بخلاف الشمس فاستوجه الضمان

فی ضمان من فك القید عن الدابة او فتح القفص عن الطائر او فتح الباب على العبد المجنون

بها قال لانها مما يعلم طلوعها فيكون الفاتح له معرضا لها ما فيه للشمس بخلاف هبوب الريح الذي هو غير منتظر ولا متوقع فالهلاك حينئذ لم يحصل بفعله وليس فعله
مما يقصد به تحصيل ذلك الحادث ففعله غير ملجئ والامر الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله فكان كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق فلا
يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق السببية على مثلهما فيهما بل في جامع المقاصد ان وجود الريح كثير فوجب توقع القلب في الانقلاب
نعم يتوجه عدم الضمان بناء على ما ذكرناه من كون سبب الضمان شرعيا وهو ما تضمنته النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه ولو على وجه ينجبر به
الدلالة كما هو واضح وكذا الكلام فيما اذا ازال اوراق الكرم ووجد عناقيدها للشمس حتى افسدتها اللهم الا ان يقال فيه وفي امثاله بصدق اسناد التلف اليه
حقيقة فيخرج حينئذ عما نحن فيه والله العالم ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لانه مباشر او كالمباشر في القوة من الاول بل لعلهما
الاخير فيما لو فتح راسه واخذ ما فيه في الخروج ثم جاء اخر ونكسه وان احتمل اشتراكهما في ضمان الخارج بعد التنكيس الا ان الاول اصح ضرورة كون الثاني المباشر
او بحكمه ولو فرض في الجامد مجيء اخر بعد الفتح فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فالضمان على الثاني لكونه مباشرا او بحكمه وربما احتمل عدم ضمانهما معا لان مجرد
الفتح لا يقتضي الضمان فيه وعدم تصرف الثاني في الظرف الا في الظروف لانه كما ترى واولى من ذلك ما لو كان راس الزق مفتوحا من اول الامر فجاء انسان فقرب
منه النار هذا ولا يخفى عليك الحال فيما لو حل رباط سفينة فغرقت بالحال او غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره وفي المسالك الجزم بالضمان في الاول وفي الثاني
الوجهان والله العالم ومن الاسباب الموجبة للضمان على نحو ضمان الغصب القبض بالعقد الفاسد كعقد البيع ونحوه من العقود الموجبة لانتقال الضمان الى القابض
بلا خلاف اجده فيه بل هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في المسالك هو موضع وفاق لعموم على اليد ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما تقدم الكلام
في ذلك مستوفى في كتاب البيع وغيره ولم نجد من تامل في ذلك سوى المقدس الاردبيلي وهو في غير محله نعم قد يتامل في وجه القاعدة المزبورة في صورة العكس
وهي كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كانت مسلمة بينهم ايضا كالاولى كما اوضحنا ذلك كله في محله ونزيد هنا بان نقول لعل الوجه في الاجماع المزبور
في الصورتين اما الضمان في الاولى فلعموم على اليد ولان الاقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان من دون نظر الى صحتها وفسادها بل
لاخذ اسمها المشترك بين الصحيح والفاسد والفرض ان مقتضاها الضمان الذي هو مضمون على اليد ولا فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به و
اما الثانية فقد لاحظا اسمها المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان فمع فرض كونه العنوان يترتب عدم الضمان على تقديري الصحة و
الفساد مع العلم والجهل به اذ عدم الضمان ليس من احكام الصحيح منه ولان الاذن مقيدة بالصحيح منه ضرورة عدم ملاحظة ذلك لهما وان زعما او احدهما
الصحة لكنه لا على وجه تقييد الاذن بها بل ليس الصادر منهما الا العنوان لهما الا المسمى المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان لعدم كونه
من احكام الصحيح فيه فتدبر جيدا فانه دقيق نافع بل يمكن الجزم بانه وجه الاجماع والله العالم ومنها ايضا القبض بالسوم فان القابض به يضمن عند الاكثر بل المشهور كما
في المسالك وغيرها لعموم على اليد ما اخذت المقتصر في الخروج منها على غير الفرض من الامانة خلافا للمحكي عن موضع من السرائر والمختلف والايضاح ومجمع البرهان
بل في المسالك والكفاية وهو متجه للاصل بعد كون القبض المزبور باذن المالك فيكون امانة كالوديعة وفيه مع اقتضاء ذلك عدم الضمان حتى في مثل الفرض خصوصا
بعد الشهرة على الضمان فيه بل ربما ارسلوه ارسال المسلمات بل المحكي عن كثير حتى المختلف والايضاح والمسالك ومجمع البرهان التصريح بالضمان فيما اذا
دفع البايع لعبد كلي موصوف عبدين للمشتري ليتخير فابق احدهما الحاقا له بالمقبوض بالسوم ان لم يكن منه لعموم على اليد وقد تقدم الكلام في ذلك كله ايضا ومنه
يعلم عدم اختصاص الحكم بالمقبوض للشراء المعبر عنه بالسوم بل المراد منه الاعم من ذلك وهو كل مقبوض ليكون مضمونا عليه فيندرج فيه قبض المراة المال ليكون مهرا
والرجل ليكون عوض خلع ونحو ذلك لاتحاد المدرك في الجميع والله العالم وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل او الاقل منها ومن المسمى
بلا خلاف اجده فيه لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعموم على اليد ومن اتلف واصالة احترام مال المسلم نعم في المسالك ان ضمان ذلك من باب المباشرة
للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في التسبيب تجوز قال ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك ان يلزم العوض اما بعينه اذا كان او قيمة المثل
او اجرته عينا كان او منفعة وفيه ان المراد هنا بالسبب كون ذلك من اسباب الضمان لان المراد الضمان بالتلف التسبيبي وفرق واضح بينهما وهل العين مضمونة
بالاستيفاء قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم العدم والذي ينساق اليه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو بغير حق فيكون في حال
التصرف استيلاء عليها بغير حق وذلك معنى الغصب الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بالصحيحة مناف لذلك فيقال انه دخل معه على عدم الضمان بهذا
الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة وانما تضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد
الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل قلت قد قدمنا الكلام مستوفى في على وجه يعلم منه عدم المنافاة بين ضمان العين وبين القاعدة المزبورة ويعلم منه
ايضا الفرق بين الرهن وبينها فلاحظ وتامل فانه مع ذلك قد يقوى عدم ضمانها ايضا والله العالم **النظر الثاني** في الحكم لا خلاف بيننا في انه
يجب رد المغصوب ما دام باقيا بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضرورة من المذهب مضافا الى قوله عليه السلام في النصوص السابقة كل مغصوب مردود
بل الظاهر كون الحكم كذلك ولو تعسر واقتضى هدم البناء او خراب السفينة كالخشبة تستدخل في البناء او اللوح في السفينة ضرورة بقائها على ملكه ووجوب ردها
اليه فورا وقد سمعت قول امير المؤمنين عليه السلام ان الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وحينئذ فلا يلزم المالك اخذ القيمة خلافا لابي حنيفة وتلميذه الشيباني فانهما قالا اذا ابلى
الغاصب فيها فلا يجب عليه ردها ولكن يلزمه قيمتها ولا ريب في مخالفته ذلك قواعد الاسلام بل الواجب عليه مع استحقاقها له اجرتها من حين الغصب الى حين الرد
والارش ان نقصت وكذا الكلام فيما لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة وحينئذ يكلف تمييزه واعادته نعم لو بلغت حد الفساد
على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فلا خلاف ولا اشكال في وجوب تمام القيمة عليه ولكن هل يجبر على اخراجها ظاهر الدروس العدم قال فيها يجب
رد المغصوب الى مالكه اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وان تعسر كالساجة في البناء واللوح في السفينة وان ادى الى

خواب ملكه لان البناء على المغصوب لا حرمة له ويضمن ارش نقصانها واجرتها ولو علم تعيبها انه لا ينتفع باخراجها ضمنها الغاصب بقيمتها بل عن صريح ط
ذلك ايض بل في المسالك ظاهرهم عدم وجوب ردها وانها بمنزلة المعدومة وان قال بعد ذلك ولو قيل بوجوب عطائها المالك اذا طلبها كان حسنا وان
جمع بين القيمة والعين قلت لكنه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ومناف ايض لملك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك معوضه للدافع اللهم الا ان يقال انها
عوض مالية وان بقي هو مملوكا لكنه كما ترى وستسمع انشاء الله تحقيق الحال في المسئلة الاتية ولعل احتمال وجوب بقائها واخذ الاجرة عنها خاصة او مع القيمة
للعين الحيلولة لتعذر ايصالها كما هي لكن مع ملاحظة سلب المنفعة الخاصة ايض اولى وان لم اجد من احتمله هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادرج لوحا مغصوبا
في سفينته وجب قلعه ان لم يخف من نزعه هلاك نفس محترمة او مال كك بان كانت على وجه الارض مثلا او ادرجه في اعلاها على وجه لم يخش من نزعه الغرق
وخلاف ابي حنيفة آت هنا وان كانت في اللجة وخيف من النزع غرق حيوان محترم ادمي او غيره او مال كك لغير الغاصب الجاهل بالغصب ففي القواعد والتذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر غيرها عدم وجوب النزع بل في مجمع البرهان لا خلاف فيه جمعا بين الحقين ولاحترام روح الحيوان سواء كان
الغاصب او للغاصب وغيره وفيه امكان الزام الغاصب ومن بحكمه بذبح الحيوان مقدمة لايصال المال الى غيره الواجب عليه فورا ودعوى حرمة ذبحه لغير الاكل ممنوعة
ولو كان المال للغاصب ومن بحكمه وهو العالم بان فيها لوحا مغصوبا فالظ وجوب النزع وفاقا للفاضل في القواعد والتحرير وولده والشهيد والكركي بل هو
قضية اطلاق المصنف وغيره بل في المسالك نسبته الى صريح الاكثر لان دفع المغصوب واجب فورا ولا يتم الا به والضرر هو الذي ادخله على نفسه بعدوانه الذي
لا يناسبه التخفيف عن المبسوط والتذكرة وظ السرائر عدم وجوب النزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فتؤخذ القيمة للحيلولة
الى ان يتيسر الفصل ورد اللوح مع ارش النقص ان نقص جمعا بين الحقين بخلاف الساجة في البناء الذي لا امد له ينتظر وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى محصل
ودعوى سقوط المقدمة لقاعدة الضرر ونفي الحرج واضحة السقوط بعد ان كان هو السبب في ادخالهما عليه بل لو اختلطت السفينة بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف
على اللوح الا بفصل الكل فالظ ذلك ايض للمقدمة وان حكي عن الشافعية احتمال العدم لكنه في غير محله لما عرفت من تطابق النص والفتوى على الزام الغاصب هنا بالاشق
على وجه يقدم على نفي الضرر والحرج كما اومى عليه السلام بقوله الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ضرورة اقتضائه رده على مالكه وان استلزم خراب الدار اجمع
كما هو واضح والله العالم بل قد يقوى ان للمالك اخذ ماله من الغاصب الممتنع عن دفعه في كل حال وان استلزم ذلك تلف نفس الغاصب مع فرض عدم التمكن
منه الا في الحال المزبور وخصوصا مع حاجة المالك له في تلك الحال لحفظ نفسه مثلا فان احترام نفس الغاصب في الفرض غير معلوم ولعل قوله تعالى فمن
اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد مشعر بذلك ضرورة ظهوره في سقوط احترامه بالبغي والعدوان وان كان في غير المفروض كما قدمنا الكلام فيه سابقا بل قد
يشعر به في الجملة سقوط احترامه في الدفاع عن المال ولو يسيرا اللهم الا ان يفرق بينهما بان ذلك حيث يمكن دفع الغاصب يده عن الغصب فمع امتناعه يسقط
احترامه بخلاف الفرض الذي يجب فيه على الغاصب حفظ نفسه المفروض توقفه على بقاء العين المغصوبة في يده بل له اخذ مال الغير قهرا ابتداء مقدمة للحفظ
وفيه امكان منع الرخصة له في بقاء المغصوب في يده حفظا لنفسه باعتبار كونه باغيا وعاديا قبل حال الاضطرار فلا رخصة له وفرق بينه وبين الاضطرار
ابتداء لاخذ مال الغير لحفظ نفسه لعدم البغي والعدوان قبل حال الضرورة مع انه يمكن منع الرخصة فيه اذا فرض توقف حيوة المالك على بقائه لانه لا تقية
في الدماء فتامل جيدا والله العالم ولو خاط ثوبه مثلا بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها على وجه تصل الى مالكها الزم الغاصب ذلك وان استلزم فساد الثوب
وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة كما في القواعد والدروس وغيرهما لكونه كالمعدوم باعتبار تعذر رده وظاهرهم
عدم وجوب الاخراج ح كما اعترف به في المسالك لكن في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد التي هي كعبارة المصنف ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف
وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق بها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين
ولو استوعبت القيمة اخذها ولم تدفع العين ونحوه في المسالك قال الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه
وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وهو
كما ترى مناف لظاهرهم الذي اعترف به هو في المسالك سابقا ومن هنا جزم في مجمع البرهان بعدم وجوب النزع في مثل الفرض بل قال يمكن انه لا يجوز ويتعين
القيمة لانه بمنزلة التالف فتلزم القيمة فقط وح يمكن جواز الصلوة في ذلك الثوب المخلط اذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة من الماء المغصوب
الذي حصل العلم بحاله بعد الغسل وقبل المسح وهو جيد موافق لما قلناه سابقا من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه لكونها عوضا
شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في وطي الحيوان الغير الموجب لدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم ايض ان من كان في يده المغصوب لو رجع المالك
عليه وغرم كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان في ذمته للمالك عوض ما اداه بل ستسمع ملك الغاصب المغصوب اذا ادى قيمته للحيلولة
وان كان منزلزلا بل كان ذلك مفروغ منه عند التامل في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهرة او صريحة في ان المؤدي عن المضمون عوض شرعي عنه على
وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينها اذا كانت كك لو انتزعت كما في الفرض الذي يتعذر فيه الرد لنفس
العين المغصوبة بل لعل قول المصنف وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنتزع الا مع الامن عليه تلفا وشينا والا ضمنها مؤيد لذلك ضرورة اقتضائه
جواز التصرف للادمي مثلا بما خيط به جرحه وليس ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان القيمة له بتعذر الرد لاحترام الحيوان وان كان لنا نظر وتامل في اصل ما ذكره
هنا قالوا واللفظ لثاني الشهيدين منهم في المسالك ان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي ان خيف من نزعه تلفه او غيره
من المحذور والمجوز للعدول الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو
عالم بالغصب فقيل كان قرار الضمان عليه والاجود قراره على المباشر واما غير الادمي فيلي ضربين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه

في حكم خياطة الثوب بخيط مغصوب



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

# كتاب الغصب

والثانی فی الماکول فان کان لغیر الغاصب لم ینزع محرمة و حیوان کان للغاصب فوجهان انه یذبح و یرد المخیط لامکان الجمع بین الحقین و هو جائز
الذبح واظهرهما و هو الذی یقتضیه اطلاق المتن المنع کما فی غیر الماکول لان للحیوان حرمة فی نفسه و لهذا یؤمر بالانفاق علیه و یمنع من اتلافه بغیر الذبح للاکل
قد تقدم انه نهی عن ذبح الحیوان الا لاکله قلت قد یناقش اولا بامکان منع جعل مسوغ التیمم عذرا فی عدم وجوب الرد هنا ضرورة لما عرفته من تکلیف الغاصب باشق
الاحوال فی الرد و ان استلزم الضرر علیه و المشقة فمع فرض انه قد خاط به جرحه و کان فی نزعه مشقة لا یخشی منها التلف و ان جاز التیمم لها او یخشی الشین من
نزعه یجب تکلیفه بذلک لالزامه بالرد باشق الاحوال لانه هو الذی ادخل الضرر علیه باختیاره الغصب الذی مقتضاه ذلک و احتمال الفرق بین الضرر المالی و غیره
لا دلیل علیه نعم قد یتجه ذلک مع الخوف علی النفس الذی یسقط معه خطاب الرد فتم جیدا و ثانیا بامکان الزامه بشراء ما یجوز ذبحه من الحیوان اذا کان للغیر
ماکولا او غیره مقدمة لذبحه و نزع المخیط منه و ان ادی ذلک الی ضرر علیه فضلا عن الزامه بذبح ما یجوز ذبحه من الحیوان الذی له و دعوی حرمته لغیر الاکل واضحة المنع
و ثالثا بمنع اطلاق قرار الضمان علیه حتی فی صورة علم ذی الجرح بغصب المخیوط و طلبه التخییط به و علی کل حال فاذا مات المجروح الذی خیط به جرحه فان کان غیر آدمی
نزع منه المخیط و فی الآدمی وجهان اصحهما کما فی المسالک و غیرها العدم لما فیه من المثلة و الآدمی محترم حیا و میتا و لذلک قال صلی الله علیه و آله کسر عظم المیت ککسر
عظم الحی قلت قد یقال باستثنائه ذلک کما ذکروه فی النبش للتوصل الی المال بل یمکن منع کون ذلک من المثلة المحرمة خصوصا فی بعض الافراد و اما غیر المحترم من
الحیوان و هو ما یصح اتلافه بغیر التذکیة کالخنزیر و الکلب العقور فلا یبالی بهلاکه و نزع المخیط منه و یلحق بهما الکافر الحربی بل و المرتد عن فطرة بل و الزانی المحصن
و نحوهم ممن هو غیر محترم النفس و کذا لو عرض عدم احترامها بردة و نحوها بعد الخیاطة و احتمال عدم الجواز باعتبار کون الحد وظیفة الامام و عدم جواز قتل
المحارب فی بعض الاحوال علی بعض الاقوال کما تری ضرورة عدم کون ذلک من الحد بل هو اخذ ماله المستلزم لموت غیر محترم النفس و نحوه یجری فی المحارب و الکلام
هنا یجری نحوه فی لوح السفینة فی صورة ما اذا کان فیها حیوان و ان لم یذکر احتمال الذبح هناک کما نبهنا علیه و الله العالم و لو حدث فی المغصوب عیب مستقر
لا سرایة له مثل تسویس التمر او تخریق الثوب رده مع الارش سواء کان بفعل الغاصب او غیره و سواء ازال معه الاسم او غیره بلا خلاف اجده فیه بیننا بل الاجماع
بقسمیه علیه بل هو مقتضی وجوب رد المغصوب و ضمان ما فات منه المستفادین من العقل و الکتاب و السنة و الاجماع خلافا لما یحکی عن ابی حنیفة من انه اذا غیر الغاصب
المغصوب تغییرا ازال به الاسم و المنفعة المقصودة منه کما اذا قطع الثوب او طحن الحنطة مثلا ملکه و ضمن قیمته للمالک بل عنه لو دخل لص دار رجل مثلا فوجد بغلا و
طعاما و رحی فشد البغل و طحن الطعام ملک الدقیق فان انتبه صاحب الدار بعد ذلک کان للص قتاله عن دقیقه فان اتی الدفع علیه فلا ضمان علی اللص و هو کما
تری مناف لقاعدة بقاء الملک بل و للمعلوم من الشرع و الله العالم و لو کان العیب غیر مستقر بل هو سار لا یزال یزداد الی الهلاک کعفن الحنطة قال الشیخ فی المحکی
من مبسوطه الاقوی انه یضمن قیمة المغصوب لانه یشرف علی التلف صار کالمستهلک فیضمن الغاصب مثله او قیمته بل مقتضی ذلک بناء علی ما قدمناه کون
المغصوب ملکا للغاصب و هو احد قولی الشافعیة لکن قال المصنف و لو قیل یرد العین مع ارش العیب الحاصل ثم کلما ازداد دفع ارش الزیادة حتی یهلک
کان حسنا و ان فعل ذلک المالک عنادا لعدم کونها تالفا حقیقة بل جزم به کل من تأخر عنه نعم فی قواعد الفاضل ذلک علی اشکال ینشأ من حصول البرائة بدفع
العین و ارش النقص فیجوز ان یعاند المالک بعدم التصرف فیه الی ان یتلف و من استناد النقص الی السبب الموجود فی ید الغاصب و لا یخفی ما فی الوجه الاول ضرورة
عدم اقتضاء دفع ارش الحاصل کونه کمال الحق الواجب لعدم حده و تلف شیء یکون مضمونا بعد فاذا حدث ضمنه لانه مستند الی جنایته و معاندة المالک بالطریق
الشرعی الذی هو تسلط الانسان علی ماله لا تقتضی سقوط ارش الجنایة المضمونة و فی جامع المقاصد تقیید الحکم المزبور بما اذا لم یتمکن المالک من العلاج بسهولة
و الا ففیه تردد و تبعه فی المسالک قال هذا اذا لم یمکن اصلاحه و الا سقط ارش ما زاد علی ذلک لاستناد الفائت الی تقصیر المالک کما لو جرحه فترک علاج الجرح مع
قدرته علیه فانه لا یکون مضمونا قلت یمکن منع عدم الضمان فی الجرح بل نفی الخلاف بعضهم عن الضمان لو جرحه فترک المداواة حتی مات قال لان السرایة مع ترک
المداواة من الجرح المضمون علی الجارح نعم لو فصد الفصاد و داواه لمرضه بامر الطبیب فترک شده او ترک کل منهما شده حتی نزف الدم فمات فخیرة الکتاب و التحریر
و الارشاد و التلخیص انه لا ضمان علی الفصاد و استشکل فیه الفاضل فی القصاص من استناد الموت الی سرایة الجرح فهو کغیره من الجراحات التی اهمل المجروح
مداواتها و علی کل حال فما نحن فیه من ذلک ولکن قد یقال ان الارش الذی دفعه الغاصب انما هو ارش عیب سار علی معنی تقویم الحنطة صحیحة بکذا و معیبة بالعیب الساری
بکذا فهو کمال حق المالک فلا وجه لضمان ما یتجدد بعده اذ هو حینئذ کرجوع المشتری علی البایع بمثل العیب المزبور لو فرض سبقه او حدوثه فی الثلاثة علی وجه یکون
ضمانه علی البایع و دعوی التزام ذلک فیه ایضا واضحة المنع فتم جیدا و الله العالم و لو کان المغصوب باقیا بحاله رده و لا یضمن تفاوت القیمة السوقیة بلا خلاف اجده
فیه بیننا بل فی المسالک نسبته الی اکثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شیء من المغصوب خلافا للشاذ من العامة و خصوصا اذا فاتت القیمة ثم عادت
الی ما کانت وقت الغصب نعم لو کان التفاوت بسبب نقص فی العین ضمنه کما ستعرف الکلام فیه و فی غیره و الله العالم و کیف کان فان تلف المغصوب ضمنه
الغاصب بمثله ان کان مثلیا بلا خلاف معتد به اجده فیه کما اعترف به بعضهم بل هو من قطعیات الفقه کما یومی الیه اخذه مسلما فی سائر ابوابه و فی جامع المقاصد
الاجماع علیه بل فی غایة المراد اطبق الاصحاب علی ضمان المثلی بمثله الا ما یظهر من ابن الجنید فانه قال ان تلف المضمون ضمن قیمته او مثله ان رضی صاحبه و لعله یرید القیمی و المراد
من ضمانه بمثله عدم تسلط المالک علی الزامه بالقیمة لو اراده کما انه لا تسلط للغاصب علی الزام المالک بقبول القیمة لو بذلها لکن لم نعثر فی شیء مما وصلنا
من الادلة علی ما یعتد به کالاجماع و الفتاوی علی المثلی و القیمی عنوانا یرجع فیهما کغیرهما الی العرف بعد انتفاء الشرع نعم قال الله تعالی شانه من اعتدی علیکم
فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم و جزاء سیئة سیئة مثلها و ان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الی غیر ذلک مما ورد فی المقاصة التی مقتضاها ضمان الشیء
بمثله العرفی لا الاصطلاحی نعم خرج المجبون لما فی صحیح ابی ولاد من ضمان قیمة البغل و غیره مما ورد فیه القیمة بناء علی ارادة الالزام بها علی وجه لا یجزی
غیرها من الخبر المزبور فیتجه احتمال کون الاصل الضمان بالمثل العرفی الا ما خرج بالدلیل و لعله لذا ذهب المصنف فیما تقدم من کتاب القرض الی ضمان القیمی

بمثله الاطلاق ما دل على فرض الشيء بمثله الصادق بالمثل العرفي وقد تقدم الكلام فيه في محله وعلى كل حال فالايات المزبورة لا دلالة في شيء منها على المثلي
المصطلح الذي ستسمع ما ذكروا له من التعاريف المتعددة بل قيل ان المراد بالاية ان كان بيان التشبيه الخاص بمعنى عدم التجاوز في مقدار الاعتداء عما اعتدى
به فهو ح اجنبي عن المثلي المصطلح ضرورة كون المراد ح التساوي في مقدار الاعتداء في القتل والجرح واخذ المال من دون ملاحظة المثل والقيمة بل
ليس فيها ح الا حكم واحد وهو الرخصة في الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدي وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو ان يحكم اهل العرف بانهما متساويان
في المنفعة والفائدة ويرضى العقلاء بتملك كل منهما مقام الاخر من غير فرق بين المثل والقيمة وان كان المراد التشبيه المطلق يعني يجوز لكم الاعتداء على نحو
يماثل اعتداء المعتدي في الاعتداء والمعتدى به فهذا اطلاق ينصرف الى العموم في كلام الحكيم وح فهو مشتمل على حكمين الاول الرخصة في الاعتداء والثاني ان
ذلك على سبيل المثلية في كل شيء وهو يشمل المثلي والقيمي ايض ففي كل منهما يجب اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به في كل شيء الا مع التعذر وهو يناسب مذهب
ابن الجنيد بلزوم المثل في القيمي ايض الا مع التعذر فلا تدل الاية على التفصيل المزبور فلا مناص بان يبنى تفسير الاية على الوجه الثاني ويخص عمومه بدليل خارجي مثل
صحيح ابي ولاد او يقال ان حكم القيمي ليس داخلا في الاية او يعترف بمذهب ابن الجنيد فيندرج مسئلة الرجوع الى المثل في المثلي تحت عموم الاية لا لان لفظ المثل فيهما بمعنى
المثلي المصطلح بل لان التماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الاية بالمعنى ويخرج القيمي بالصحيحة المزبورة الى اخر ما ذكره القائل المزبور فانه وان كان كلامه لا
يخ من غشاوة وقبح تاديته وخلل في النقل عن ابن الجنيد الظ في ضمان مطلق المغصوب بقيمته وتوقف الاجتزاء بالمثل على رضى المالك بناء على رجوع القيد في كلامه
الى الاخير وان كان راجعا اليهما كان مراده كون التخيير بيد المالك بين المثل والقيمة مطلقا كما هو المعروف في النقل عنه لكنه راجع الى ما ذكرناه من عدم
دلالة الاية على اعتبار المثلي المصطلح بل ان كان ولا بد فيكفي المثل العرفي ولعله لذا قال المقدس الاردبيلي بعد ان اشكل ما ذكره من تعاريف المثلي ما حاصله
من ان تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والذي تقتضيه القواعد انه لفظ بني عليه احكام بالاجماع والكتاب والسنة وليس له تفسير في الشرع وما ذكر
مجرد اصطلاح فيمكن ان يحال الى العرف وهو كل ما يقال ان لهذا مثل عرفا يؤخذ به فان تعذر او لم يكن اصلا فالقيمة بل ينبغي ملاحظة مثل المتلف فلا يجزي
مطلق الحنطة عن الصنف الخاص المتلف بل لا فرق بينهما وبين الثوب بل والفرس وغيرهما اذا كان لهما امثال عرفية قلت لكن ذلك كله كما ترى مخالف للاجماع
بل لما هو كضروري الفقه بين العامة والخاصة فيمكن ان يقال بملاحظة ذلك مع ملاحظة الامر بالقيمة في الحيوانات والمنافع والسفرة الملتقطة في الطريق
وكان فيها بيض ولحم وغيرهما وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة وله امثال عرفية انه لا يراد المثل العرفي بره وشيء فوق ذلك وهو المماثلة في غالب ماله
مدخلية في مالية الشيء لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل العرفي الذي يطلق مع وجود جهة الشبه في الجملة وهذا لا يكون الا في الاشياء
المتساوية المتقاربة في الصفات والمنافع والمعلوم ظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار انه وان وجد له مثل عرفا لكن لم يعلم باطنه المختلف
اشد اختلاف وكذا الثوب بل والارض التي فيها قطع متجاورات والمنافع المختلفة كل الاختلاف باعتبار الاستيفاء وفرض وجود المثل المنطبق على المعنى المصطلح
في بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف وبذلك يتضح لك المراد في تعريف المثلي كما في المسالك وغيرها للمثلي بانه هو ما
يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك ولعل المراد تساوي قيمة اجزاء الصنف من النوع منه
بل الاشخاص من الصنف بل على ان يكون ذلك التساوي من حيث الذات لا الاتفاق وح فالمن من شخص الحنطة الخاصة مثلا والدهن الخاص مثلا قيمة اجزائه
متساوية ضرورة كون الرطل بدرهم مع فرض كون المن بدرهمين وهكذا ولا يرد النقض بالثوب والارض الذي يمكن دفعه بعدم غلبة ذلك فيهما وفرض بعض
الافراد كذلك لا يناسب اطراد قواعد الشرع بل مما ذكرنا يعلم اندفاع ما اورد في مجمع البرهان بانه ان اريد التساوي بالكلية فالظ عدم صدقه على شيء من العرف اذ ما من
شيء الا واجزائه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة واخر يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة
فهو في القيمي ايض موجود مثل الارض والثوب ونحوهما وان اريد مقدارا خاصا فهو حوالة على مجهول قلت قد عرفت ان المراد المساواة في غالب ماله مدخلية في
المالية وتفاوت افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت المساواة في اشخاص الاصناف ولا يكفي الاتحاد في اسم النوع المنافي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار و
لغيرهما ولعله اشار الى ما ذكرنا الشهيد في الدروس بتعريفه المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات بل هو في الحقيقة كشف لتعريف المثلي لا انه تعريف اخر
وان توهمه غير واحد بل لعله المراد ممن تعريفه له في غاية المراد ايض بانه ما تتساوى اجزائه في الحقيقة النوعية على معنى ارادة التساوي المزبور لا ان المراد به الاتحاد في اسم
القليل والكثير منه كالماء والحنطة كي يرد عليه الانتقاض بالارض واليه يرجع ما في التذكرة عن بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يقال
في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال انه الذي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تتساوى اجزائه في المنفعة والقيمة وزاد بعض من حيث الذات لا من
حيث الصنعة بل لعله المراد ايض من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن على معنى غلبة التساوي في اجزائها على الوجه المزبور في كثير من افرادها المتعارفة فلا يرد النقض
بالمعجونات ومن هنا زيد فيه اشتراط جواز السلم فيه او اشتراط جواز بيع بعضها ببعض بتشابه الاصلين في قضية التقابل فلا يرد ما في المسالك من انه اعترض
على العبارات الثلثة بان القماقم والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية مضافا الى ما اورده عليه بمنع
جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوي ذاتا لا اتفاقا بصنع صانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من اقتضائه
كون الشيء مثليا في بلد قيميا في اخر لمكان اختلافهما في الكيل والوزن وعدمهما اذ قد عرفت ان المراد بذلك المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي
اجزائه لا ان المراد مثليته من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمراد من التعاريف واحد وهو التساوي الذاتي في غالب ماله
مدخلية في الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله المراد ايض مما في الارشاد وشرحه للاسعد لبعض الشافعية من تعريفه بانه ما
امكن ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايض مما حكاه في الرياض عن خاله في دفع ما سمعته من المقدس الاردبيلي من انه لعل المراد المتعارف

خ ل المتعارف

المتعارف

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

# كتاب الغصب

المتعارف المعتد به عند اهل العرف اي ما يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كل غير مثلي وايضا المثلي ما تعارف فيه تعو المثاله بحيث يتيابه ويماثل في الطبيعة والمميز النوعي والصنفي وهو اقرب الى انه من كل جنس ان كان مثل الدرهم والدينار بل يعلم مما ذكرنا ايضا انه لا وقع لما اعتد به الكركي على التعريف المزبور بان الظاهر منه ارادة ضبط المثلي بحيث يتميز فصل فيه لا التعريف تحقيقا او يكون لتمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من المحبوب والادهان داخلا في التعريف فيكون انكشافه بهذه الامثلة ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج معه الى الاعتذار المذكور ومن الغريب ما في المسالك من انه اعترض عليه بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا تكون المحبوب مثلية لانها تركب من القشر واللباب والقشر واللب مختلفان في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من العجم والنوى وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة بل مما ذكرناه يظهر لك المناقشة فيما في الرياض وغيره من انه لا يذهب عليك عدم ظهور حجة لهذه التعاريف عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق وترجيحهما احد الاراء لا دلالة لهما عليه اذ هي فرع تعليق الحكم بلفظ المثل في دليل وليس بموجود عدا قوله تعم من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه اصل الاعتداء لا المثل المتنازع فيه الذي هو ما نحن فيه فتم اذ قد عرفت ان المراد به ذلك وبمعونته ما سمعته من النص والفتوى ثم قال هذا مع انه لم يظهر حجة على اصل اعتبار المثل في المثلي والقيمة في القيمي عدا الاجماع والاعتبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات بعد ذلك فليرجع في خصوص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه ويشكل الامر فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لرجحانه بالشهرة ولولاها كان العمل بالتخيير بين الاراء متجها كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الاخر من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه ايضا بسلامته عن النقض الذي يورد عليه من شموله للثوب لان قيمة اجزائه متساوية مع انه قيمي وذلك فانه يمكن ان يقال ان الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوي عشرة بينا والاخر شاميا بل ربما لا يكون له قيمة اصلا بل من التامل فيما ذكرنا يظهر لك انه من غرائب الكلام على انه يمكن ان يقال بل قيل ان الظاهر من الادلة رخصة المالك باخذ المثل بالمماثلة العامة ارفاقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع تقاضيه ذلك لا انه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الظاهر ان التالف في حكم الثمن والعوض في حكم الثمن والتخيير بيد البائع في التعيين فيجوز للمالك مطالبته بالقيمة ولا يرضى الا بذلك في عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة براءة الغاصب من لزوم القيمة لاستصحاب شغل الذمة الموقوف براءتها باداء حق المالك وارضائه لكونه مطلوبا بل ربما يقال ان النقدين هما الاصل في الاعواض في الغرامات وغيرها كما يشعر به بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الزكوة على ما يخطر في البال ولعله اليه نظر الاسكافي في اطلاقه ضمان القيمة وتعليق المثل على التراضي وعلى كل حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان المثلي المصطلح هو الذي يمكن لعقلاء العرف الحكم بمثل له مساو فيما له مدخلية في ماليته في غالب صنفه وما ليس كذلك فهو قيمي ولو كان المغصوب مثليا معيبا ولم يكن في غالب صنفه معيب كان قيميا فيكون الحاصل ان المراد بالمثلي في كلامهم هو الذي له مثل بمعنى انه مساو له في جميع ما له مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية لا العرضية كالمكان والزمان على وجه يكون غالبا في صنفه وما عداه قيمي فتم فانه جيد واما وجه تعيين الغرامة به مع فرض تحققه فللاجماع والاعتبار وغيرهما والله العالم فان تعذر المثل المزبور بعد ان كان موجودا حين تلف المغصوب كما في التذكرة والمسالك وغيرهما ضمن قيمته اي المثل بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه اجماعي لنفي الضرر ونفي التكليف بما لا يطاق والاضرار بتاخير الحق فتعينت القيمة المزبورة جمعا بين الحقين لكن قد يناقش بانه لو كان اجماعا فان ذلك لا يقتضي وجوب القبول على المالك لو دفع الغاصب فان له التاخير الى حال التمكن من المثل اللهم الا ان يكون ذلك ضررا على من عليه الحق ولو باعتبار بقاء ذمته مشغولة بناء على ان مثله ضرر منفي ايضا وفيه تامل او يقال انه مقتضى قوله عم المغصوب مردود بناء على ارادة ما يشمل رد المثل او القيمة من الرد فيه فيكون ذلك تكليفا للغاصب فيجب القول على من له الحق مع دفع الحق هذا وقد يظهر من بعض عبارات التذكرة والايضاح عدم وجوب القبول عليه وان له التاخير الى وجدان المثل فيملك المطالبة وح يرتفع الاشكال من اصله وعلى كل حال فالمراد قيمته يوم الاقباض اي حينه لا يوم الاعواز ولا اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولا اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز ولا اقصاها من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولا اقصاها من وقت انقطاعه واعوازه الى وقت المطالبة ولا اقصاها من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة ولا قيمة يوم التلف ولا قيمته يوم المطالبة ولا انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا وانما بعضها وجوه وبعضها اقوال للعامة نعم في الايضاح ان الاصح ضمانه اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولم نعرف لغيره بل هو مبني على وجوب ضمان اعلى القيم في المغصوب ستعرف ضعفه كما ان بعض الوجوه مبنية على ضمان المغصوب مع تجدد تعذر المثل بقيمته لا قيمة المثل وقيل انهم اختلفوا في باب القرض في وقت وجوب قيمة المثل في المثلي اذا تعذر على اقوال فبعض على انها تجب قيمته يوم المطالبة وبعض وقت القرض وبعض وقت التعذر ولا فرق ظاهرا بين المقامين بل عن ابن ادريس التصريح بان الحكم فيهما سواء وفيه منع تحقق خلاف معتد به وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة كونه بعد ثبوت المثل في الذمة في القرض والغصب يستصحب بقاؤه الى حين ادائه وتجدد تعذره لا يرفع الحكم الوضعي الذي هو ملكية المثل عليه ولذا يجب عليه اداؤه مع فرض تجدد التمكن منه فهو الى حين الاقباض ليس له في ذمته الا المثل الذي تؤدى القيمة بدلا عنه بطلب المالك واختيار من الغاصب على الوجهين السابقين فتبرء الذمة ح على وجه لو تمكن من المثل بعد ذلك لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه بيننا وبذلك يفرق بينه وبين ما يؤدي للحيلولة بين المالك وملكه فان المقام شبه اداء الدين بغير جنسه مع التراضي او قلنا بانه ولا بد ذلك بيد الغاصب بخلاف ما يؤدي للحيلولة فانه ليس بدلا عن العين بنفسها بل هو بدل عن حيلولتها وعلى كل حال فالفرض ان اداء قيمة المثل عند تعذر المثل ليس لثبوتها في الذمة بل الثابت في الذمة المثل والقيمة اداء عنه فلا تعتبر الا قيمته حين القبض نعم لو قلنا بان التعذر تثبت في الذمة القيمة اتجه اعتبارها عنده لا وقت الاقباض لكونه حينئذ كتلف القيمي بناء على ذلك فيه لكن لا دليل

في انه مع تعذر المثل يرجع الى القيمة

عليه بل مقتضى استصحاب بقاء المثل في ذمته خلافه والاعواز لا يرفع الحكم الوضعي كما ذكرناه ومن هنا مضافا الى ما ستعرف من عدم ضمان اعلى القيم في المغصوب
يظهر لك ضعف الوجوه المزبورة بل وغيرها من الوجوه المحتملة في المقام غير العشرة المذكورة في كلام العامة هذا وفي التذكرة والمراد بالفقدان ان لا يوجد
في ذلك البلد وما حواليه وزاد في لك مما ينقل منه اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه ونحوه عن الكفاية ومرجعه الى ما عن جامع المقاصد من ان المرجع
فيه الى العرف وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان بذلك حتى يرجع اليه بل مقتضى تكليف الغاصب بالاشق لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي
لا ينقل منها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال ولعله لذا قال في التحرير وغيره لو وجد المثل باكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وفيه انه مناف لما دل
على نفي الضرار والحرج في الدين والخروج عنه في خصوص رد العين المغصوبة لا يقتضي الخروج عنه في مثلها فالمتجه جعل المدار على ذلك والله العالم وكيف كان
فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة ولم يدفعها المحكوم عليه برضى من خصمه او عدمه فاتفق انها زادت او نقصت بعد الحكم المزبور
لزمه ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها ضرورة عدم اقتضاء الحكم المزبور تعيينها وانما هو بيان قدر الاستحقاق في ذلك الوقت لو دفع وذلك
لما عرفت من ان الثابت في الذمة ليس الا المثل وانما تدفع القيمة بدلا عنه فيكون المدار على حين القبض كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا ولا يخفى عليك
اقتضاء التقييد بما سمعت في اصل المسئلة انه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف تجب قيمة التالف بل هو الذي استظهره في جامع المقاصد لصيرورته
بفقد المثل قيميا حين التلف وقد يناقش بعدم المنافاة بين ثبوته في الذمة وبين تعذر ادائه في ذلك الوقت ودعوى صيرورته قيميا واضحة المنع اذ المثلي
لا يتغير كونه كذلك بتعذر المثل والا لزم عدم وجوب دفعه لو تمكن منه بعد ذلك قبل الاداء لثبوت القيمة ح في الذمة ولا اظن ان القائل المزبور يلتزمه لوضوح
ضعفه فالمتجه ثبوت المثل في ذمته على كل حال وتعذر ادائه حال التلف لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة فان عدم التمكن من وفاء الدين لا يقتضي عدم ثبوته في
الذمة وح لم يكن للتقييد المزبور فائدة ولعله لذا ترك المصنف بل قيل في المبسوط والتحرير والارشاد والدروس بل في الاخير ما هو كالتصريح في ذلك قال فان تلف
فعليه ضمان المثل فان تعذر فقيمته يوم الاقباض سواء تراخى بتسليم المثل عن تلف العين ام لا والله العالم ولو اتلف الغاصب مثليا وظفر به المالك في غير مكان الاتلاف
فعن ابن ادريس ان له الزامه به في ذلك المكان وان كان هو اعلى قيمة من مكان الغصب وكان حمله يحتاج الى مؤنة قال لانه الذي يقتضيه عدل الاسلام
والادلة واصول المذهب ووافقه الفاضل وولده والشهيد والكركي لان وجوب رد المظلمة فوري ولا نراعي مصلحة من جهة ان يؤخذ باشق الاحوال
لكن عن المبسوط ما حاصله على طوله انه اذا اختلف القيمة فللمالك قيمته في بلد الغصب ويصبر حتى يصل اليه ليستوفي ذلك للضرر المنفي قيل وهو المحكي
عن القاضي والشافعي ونوقش بمنافاته لفورية الحق وبان تاخير الاداء ورد المظلمة ضرر على المالك والضرر لا يزال بالضرر بل قيل اذا تعارض الضرران فالترجيح
لنفي ضرر المالك اذ الضرر المنفي انما هو من شرع الحكم والغاصب هنا ادخله على نفسه مضافا الى انه يؤخذ باشق الاحوال والى اطلاق ما دل على وجوب
رد المظلمة وعلى تسلط المظلوم على استيفائها متى تمكن منها والفرض ان الثابت في ذمته المثل ودعوى اعتبار المكان في مثليته واضحة المنع لغة وشرعا و
عرفا نعم يتجه بناء على ذلك انه ليس للمالك الامتناع لو بذله الظالم في غير بلد الظلم وان اقتضى ضررا على المالك لقلة القيمة مثلا وان تردد فيه في جامع المقاصد
ولم يرجح بل قد يقدح من ذلك ان على الغاصب ضمان المثل وان خرج بالضمان او المكان على التقويم كما لو اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف عليه
جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء وان ذكر فيه في القواعد احتمالين ثانيهما ان عليه قيمة المثل في تلك المفازة او الصيف من دون ترجيح بل في الدروس
قوة الاحتمال الثاني بل لعله خيرة الفخر بل هو خيرة الفاضل في التذكرة بل في جامع المقاصد نسبته الى اختيار الاصحاب وغيرهم وانه لا محيد عنه وان كنا لم
نعثر على من تعرض له بالخصوص غير من عرفت لكن قد عرفت ان الثابت في ذمته المثل كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع والمكان والزمان
لا مدخلية له في حقيقة المثلية وقاعدة الضرار مشتركة بينه وبين المالك اخذه باشق الاحوال انما هو في رد العين المغصوبة لا المثل ولذا صرح في
جامع المقاصد بل لعله ظ غيره بانه يضمن بعد ضمانه غير المثل او بقي له قيمة في الجملة في غير المكان المزبور وانما الكلام حيث لا يكون له قيمة على ان المتجه بناء على ذلك
ضمانه المثل في اقرب الاماكن والازمنة الى النهر والشتاء لا قيمته في ذلك المكان والزمان ودعوى انه لما كان مثله في الشط لا قيمة له فالعدول الى قيمة مثله
الاخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمة عين المغصوب في مكانه او زمانه خالية عن الدليل بل ظ الدليل خلافها ضرورة اشتغال الذمة بالمثل حال التلف
وان اختلف باختلاف الامكنة والازمنة في القيمة ولا دليل على عود اشتغال الذمة بالقيمة بل مقتضى الاصل خلافه والله العالم هذا كله في المثلي وان لم
يكن المغصوب المتلف مثليا بل كان قيميا كالحيوان ونحوه مما لم يكن لعقلاء العرف طريق للحكم بالمساواة فيما له مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية في الصنف
ضمن قيمته بلا خلاف معتد به في ذلك هنا نعم تقدم للمصنف في كتاب القرض ضمان القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه هناك كما انك سمعت الكلام في المحكي
عن ابن الجنيد المحتمل لارادة ما لا ينافي المشهور منه وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان الحيوان عبدا وغيره في كون
اللازم القيمة ومنه نصوص عتق الشريك المقتضي للسراية المامور فيها بالتقويم فليس للمتلف دفع المثل العرفي الا مع رضى المالك كما انه ليس للمالك اقتراحه
عليه وما في بعض اخبار العامة عن عايشة قالت صنعت حفصة طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذني الافكل فكسرت الاناء
فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله قصعة
الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته لم يثبت حجيته عندنا مع امكان حمل الاخير منهما على علم النبي صلى الله عليه وآله بحصول الرضا منهما بذلك بل و
امكان حمله والاول على تحقق المثلية فيهما وغير ذلك نعم للاصحاب خلاف في تعيين القيمة فعن المقنعة والمراسم وموضع من المبسوط والنهاية وفي النافع وكشف
الرموز انها يوم غصبه وكانه مال اليه في الارشاد بل في التحرير هو اختيار الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيضمن
بالغصب حالة ابتدائه وفيه ان الحكم بضمان العين بمعنى انه لو تلفت وجب القيمة بدلها لا وجوب قيمتها ح فان الواجب ما دامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة

في ان المغصوب لو كان مثليا فصار قيميا

الامع التلف فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت نعم قد يستدل له بما في صحيح ابي ولاد المتضمن غصب البغل بمخالفته لما وقع بينه وبين
صاحبه ارايت لو عطب البغل او انفق اليس كان يلزمني فقال الصادق ع نعم قيمة بغل يوم خالفته وفيه احتمال تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله نعم فيكون
المراد يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب بمعنى انها تتعلق بك في ذلك اليوم وح محل القيمة غير مبين فيه فلا ينافي مادل على القيمة يوم التلف الذي ستعرف
انه الاصح وح فان الاول اظهر نعم غير بل قيل ان ما ذكرناه اظهر بشهادة قوله فيه بعد ذلك فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال ع عليك قيمة ما بين
الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك
او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك الحديث الظاهر في اعتبار القيمة يوم الرد لا الغصب وان كان فيه اولا ان
الموجود فيما حضرني من نسخ التهذيب الصحيحة المحشاة ترده عليه من دون لفظ يوم ومعناه انك ترد الارش عليه مع البغل وثانيا انه على التقدير المزبور كما يحتمل
يوم الغصب يحتمل يوم التلف ضرورة كونه غير يوم الرد فلا يوافق المختار بل ولا شيئا من الاقوال بل ان جعلت الظرف فيه متعلقا بقوله عليك كان منافيا ايضا لما
عرفت من ان الضمان المعلق ثابت بالمخالفة والمحقق حال حصول العيب فالمتجه ان يراد منه ان عليك رد الارش حين ترد البغل لا ان الارش يتعلق وجوبه بك يوم
رد البغل لا يوم حصول العيب فيوافق ح المراد من النسخ الساقطة فيها لفظ اليوم ولقد اطنب بعض الفضلاء في بيان المعنى المزبور بعد وقوفه على النسخة
التي ذكرناها وح لا يكون منافيا للمختار ولا مؤيدا له نعم ربما قيل انه ظ فيه باعتبار ان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بحسب المخالفة فمطابقة الجواب للسؤال
يقتضي ان يكون المراد منه نعم يلزمك يوم خالفته هذا الحكم يعني يصير حكمك في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك والمتبادر منه بعد معلومية انه ليس
المراد قيمته ميتا هو اقرب ما ن حيوته الى الموت وهو قبل التلف وهذا معنى قيمته يوم التلف بل لعل تنكير بغل يومي الى ذلك ايضا اذ هو اشارة الى انه يفرض
البغل حيا والا فلا ريب انه لا يكفي قيمة اي بغل يكون وهو مناسب لكون الظرف لغوا متعلق بيلزمك والا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة حي بالفرض
والاستصحاب فالاولى تعريفه ثم ان الظ بناء قوله عليه السلام حين اكرى على غلبة عدم التفاوت في هذه المدة القليلة وعلى الاستصحاب والا فلم يقل احد
باعتبار القيمة حين الكرى كما هو واضح وكيف كان فلا دلالة له في الصحيح المزبور على القول المذكور ولعله لذا ترك اصحاب القول المزبور الاستدلال به واقتصروا
على الوجه الذي قد عرفت ضعفه ومن الغريب نسبة المص والفاضل في التحرير اياه الى الاكثر مع انه لم نعرفه لغير من عرفت والله العالم وقال في المبسوط ومحكي
النهاية في موضع منهما والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والايضاح واللمعة والمقتصر والتبصرة على اشكال وكذا شرح الارشاد للفخر على ما حكي عن
بعضها انه يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف بل في المختلف انه اشهر بل عن بعض نسبته الى علمائنا وفي المتن وهو حسن وكانه قال به او مال اليه
في الكفاية وكذا المسالك بل فيهما ان في خبر ابي ولاد ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين وقواه في الروضة ايض لمكان هذا الخبر الصحيح مع انه
ذكر الاستدلال به للقول السابق ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم اشعار في الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم الا ان يقال انه
بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قوله نعم يكون المراد ان ابتداء الضمان من ذلك اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى منه ح بل ان جعل
متعلقا بالقيمة يكون المراد منه ذلك ايض لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فيكون الحاصل انه تلزم القيمة من المعطب من يوم المخالفة الا ان ذلك
كله كما ترى يحتمل وخلط بين الضمان التقديري المحقق بالمخالفة والضمان التحقيقي الحاصل يوم التلف كما هو واضح نعم قد يستدل له بانه مضمون في جميع حالاته التي من
جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده وانه يناسب التغليظ على الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال وفيه ان الزيادة للسوق مادامت العين باقية
غير مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحال ضمانها مع عدم تلفها فيها لان ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا انما جاء من قبل الزيادة بل من
حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا واخذه باشق الاحوال انما هو بالنسبة الى رد العين
نفسها لا مط لعدم الدليل بل الاصول تقتضي بخلافه واضعف من ذلك ما عن المص في احد قوليه من انه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين رد القيمة اذ هو كما قيل
مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق على الدفع من حين
التلف مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها ولعله اليه اشار المص بقوله ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها
بعد ذلك على تردد اذ منشاء التردد في ذلك كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والا فلا اشكال في عدم اعتبار زيادة القيمة ونقصانها بعد يوم التلف
على جميع الاقوال عدا القول المزبور وهو كما ترى مع ضعف المبني عليه ينبغي تقييده بما اذا تعذر المثل وح يتجه ضمان المثل يوم الاقباض كما عرفته في المثلي
على انه لا يتم بالنسبة الى ضمان العليا حال وجود العين ولعله لذا قيل ان وجه القول قاعدة الضرر وذلك لان عدم تمكينه منها حين ارتفاع القيمة ضرر
عليه وتفويت لتلك المنفعة العليا ومن هنا كان هو خيرة العلامة الاكبر الاقا محمد باقر البهبهاني فيما حكي عنه الا انك قد عرفت فيما تقدم اقتضاء القاعدة
المزبورة ضمان الاعلى مع فواته وان رد العين نفسها وهو مخالف للاجماع بقسميه بل قد عرفت عدم الضمان فيما لو منعه من بيع ماله بقيمة عالية كما تقدم الكلام
في ذلك مفصلا وبه لتكلمه يظهر لك ان الاقوى وجوب القيمة حين التلف وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيد والسيوري والكركي والاردبيلي بل هو المحكي
عن الفاضل بلج في التدريس وكذا الروضة نسبته الى الاكثر وذلك لانه وقت الانتقال الى القيمة والا فقبله مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي
اجماعا واحتمال منع الانتقال الى القيمة حين التلف وان كان هو وقت الانتقال الا انه ينتقل الى الاعلى حينئذ يدفعه عدم الدليل ودعوى انه قاعدة الاشتغال
باعتبار اقتضاء التلف الانتقال الى القيمة والفرض انها ذات افراد فتوقف البرائة على دفع اعلاها يدفعها ما تحقق في الاصول من ان مثله يجري فيه اصل البراءة
ضرورة رجوعه الى الشك في التكليف بين الاقل والاكثر واحتمال الاجمال في التادية المجهول غايته لضمان ما في اليد واضح الفساد ضرورة صدق التادية على
الاقل وانما الشك في التكليف في متعلق التادية انه قيمة يوم التلف او الاعلى والاصل برائة الذمة من الثاني واحتمال توجيهه بمناسبته لاخذ الغاصب

بالاشق مع انه لا دليل على اعتبار مثل هذا الظن الحاصل من مثله ليس باولى من ترجيح الاول بانسبا فيا بدلية قيمة يوم التلف عن العين التي لو ردها في ذلك اليوم
لبرئ انه هو معنى البدلية لا القيمة السابقة ودعوى ان القيمة بدل شرعي والفرض عدم العلم من الشارع ان البدل قيمة يوم التلف او الغليا يد فعها الا انسباق
المزبور من كل ما دل على الضمان ويريد فع ما عسا يقال من معارضة اصل البراءة الذي قدمناه باصالة عدم وصول الحق الى مستحقه وعدم براءة الظالم
من ظلامته بل ويريد فع ما يقال ايضا من ان اصل البراءة لا يشخص قيمة يوم التلف لعله يوافق قيمة يوم الغصب اذ افرض كونها اقل اللهم الا ان يمنع الانسباق
المزبور على وجه يكون دليلا شرعيا فيشكل الحال ح ولعله لذا كان المعروف بين الاصحاب ضمان الاعلى بل لم يذكر بعضهم قيمة يوم التلف قولا بل ولا
وجها بل لم يتحققه ممن تقدم على الفاضل وان حكي عن القاضي بل سمعت نسبته في س الى الاكثر ولكن لا ريب في ان الاحتياط لا ينبغي تركه بل الظاهر انه لا بد
من ملاحظة اعلى القيم في النقود يوم التلف على معنى الزام الغاصب بقيمة العين المعتورة عليها او قات في يده قد اختلفت قيمتها فيها مع فرض مدخلية
ذلك في القيمة هذا ولا يخفى عليك ان محل الخلاف كما صرح به غير واحد ما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين
ثم تلفت فان الاعلى مضمون اجماعا كما في المسالك والروضة ولو على معنى ضمان ارش النقصان وقيمة العين حال التلف والله العالم وكيف كان فقد
عرفت مما ذكرناه في تحقيق المثلي ان الذهب والفضة مضروبين او غير مضروبين اذا لم يكن فيهما صنعة محللة يضمنان بمثلهما كما صرح به غير واحد
بل في المسالك نسبته الى المشهور لضرورة امكان الحكم بالمساواة في الصنف على الوجه الذي ذكرناه ودعوى ان الصحاح من الدراهم والدنانير مختلفة في الوزن
الاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها على وجه يؤثر في القيمة يدفعها بعد تسليمها ما عرفت من ان المدار على التساوي في الصنف والفرض
حصوله فلا يقدح اختلاف البعض ولكن مع ذلك قال الشيخ هما قيميان فيضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وفي المسالك ولعله نظر الى الاختلاف
فانه لا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوي اجزائه لانه اختار في المبسوط هذا التعريف من غير ان يعتبر مراعاتها في الصفات ولا يدخل فيه بدونه ولكن لا بد من
مراعات ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرهما وفيه مع
اطلاق الشيخ قيمة الذهب والفضة لا خصوص الدراهم والدنانير منهما انه لا ريب في حصول التساوي في اجزاء اصنافهما على الوجه الذي ذكرناه وعلى كل حال
فلا ريب في ضعف القول المزبور فيضمن بالمثل ح نعم لو تعذر المثل ضمنه ح بالنقد كما عرفته في كل مثلي تعذر مثله فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في
الجنس بان كان احدهما ذهبا والاخر فضة ضمنه بالنقد وان اختلفا في الوزن لعدم الربا فيه وكذا ان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا
صح ايضا لما عرفت وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ويؤخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كمال حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه
مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب فرده مع ارش النقص من جنسه والى رده اشار المصنف بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل
هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا وقد عرفت في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك نعم يمكن ان يمنع كون المقام من المعاوضات بل
هو من الغرامات التي لا تندرج في ادلة الربا المراد منها الاربا الحاصل بفعل المتعاملين بل لو سلم تناول ادلته لمثل ذلك كان بينه وبين ما دل على اداء
القيمة العموم من وجه ويمكن الترجيح لما هنا باطلاق الفتاوي اللهم الا ان يقوي ان المقام من المعاوضة بعد فرض كونه مثليا لما عرفت من كون الثابت في الذمة
المثل والقيمة عوض عنه مع التعذر خصوصا اذا قلنا بتوقف ذلك على رضى المالك وانما يتجه ذلك على قول الشيخ بكونه قيميا مع امكان منع كونه معاوضة
مصطلحة على التقدير المزبور حتى مع اعتبار رضى المالك الذي لا ينافي كونه غرامة برضاه فتأمل جيدا والله العالم ولو كان في المغصوب صنعة محللة
لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد بذلك عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو
من غير غصب فلا يكون من الربا الذي هو الزيادة في احد العوضين كما صرح بذلك كله في محكي المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد وموضع من التذكرة
لكن اشكله في الدروس بعموم الربا وزاد في المسالك انه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع
وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصل
نقصت قيمتها عنها قلت قد عرفت البحث في باب الربا من الصفات الحاصلة للربوي بالعمل ونحوه كما انك عرفت هنا قوة احتمال منع الربا في الغرامات بل مما ذكرنا
يعلم الحال في المغصوب ذي الصنعة اذا كان من النقدين وكان نقد البلد الذي هو قيمته له موافقا له في الجنس مختلفا معه في الوزن فان كونه قيميا لا يدفع
احتمال الربا عنه بل لا بد من تقويمه بغير الجنس ح الا بناء على ما ذكرناه من عدم جريان الربا في الغرامات وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المعروف بين من
تعرض للمسألة كون المفروض مثل الاصل وقيمة الصنعة وعن موضع من التذكرة انه قيمي وفي المسالك انه اظهر للمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان
اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها متصلة كما لا يخفى وفيه ان ذلك ليس ضابطا للمثلي كما عرفته بل هو تساوي الاجزاء على حالها
بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ومنه ينقدح قوة احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعته كما احتمله في الدروس وان استبعده في المسالك بل لعل جزمهم به في
الدراهم والدنانير يؤيد ذلك ضرورة اشتراك الجميع في ان لعقلاء العرف طريقا للحكم بالمساوات في الصنف والله العالم هذا كله لو تلف المغصوب المصنوع
اما لو تلفت الصنعة فقط فانه يضمنها ولا حجر في كون ضمانها من جنس جوهر الاناء لانتفاء الربا اذ لا معاوضة بين جنسين لا حقيقية ولا حكمية كما
هو واضح وظاهرهم الاتفاق على كونها ح قيمية فليس للمالك الا لزام بعودها كما انه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني وفرق واضح بين المقام وبين
الالزام بتسوية الحفر في الارض الذي هو من قبيل رد المغصوب الى محله والله العالم وان كانت الصنعة محرمة كما في انية الذهب والفضة والصنم والصليب
وغيرها لم يضمنها سواء اتلفها خاصة او مع ذيها بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لان الغصب لا يصير ما لا قيمة له شرعا ذا قيمة ولا
يجعل ما هو محرم يجب اتلافه على جميع المكلفين من غير فرق بين الغاصب وغيره قيميا محترما هذا ولكن في القواعد لو اتلف انية الذهب فضمنها الزائد بالصنعة اشكال

مسئلة [illegible]

# كتاب الغصب

منشأه من مسائل الغاصب غيره وعدمها مع انه قال هنا قبل ذلك اذا كسر آلات الملاهي فلا ضمان فان احرقت ضمن قيمة الرضاض وهذا اشكال بل صرح به
غيره بل في الكفاية نسبته ذلك الى قطع الاصحاب نعم للعامة خلاف في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما انها تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آله
محرمة منها لا الاولى ولا غيرها وعن الكركي انه ليس ببعيد لانه ازجر لمن يهم له وفيه انه تعد عن الاذن في التصرف في مال الغير ومن هنا كان الاشهر عند العامة انها
لا تكسر الكسر الفاحش لكنها تفصل ولكن في حد التفصيل عندهم وجهان احدهما انها تفصل مقدار الا تصلح لاستعمال الحرام فاذا رفع وجه البربط وترك على شكل
قصعة كفى والثاني تفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لوصل الى الصانع التعب لا ريب في ان الاظهر منهما الاول اقتصارا في حرمة التصرف في مال
الغير على مقدار الاذن بل لا يبعد الضمان على من تجاوز الحد المزبور فيضمن ح التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي
اتى به كما انه لا خلاف اجده هنا في ضمان قيمة الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لانه مال مملوك محترم لكن عن ظاهر جماعة
في باب المكاسب ان الآلات للهو لا تعد مالا وانها غير مملوكة للخبر والقاعدة وقولهم بعدم ضمان المتلف لها قيمتها بل قيل ان الامر في الصلبان والاصنام اوضح ولا قائل
بالفرق وانه ربما جمع بين كلامهم في المقامين بارادة ملك المادة دون الصورة وعدم ضمان المادة لو توقف اتلاف الصورة عليها او لا تملك مطلقا ولكنها غير الرضاض
بعد الكسر قلت قد تقدم ما عندنا في باب المكاسب منه يعلم الحال في المقام فلاحظ وتامل وعلى كل حال فاشكال الفاضل في غير محله والله العالم ولو كان
المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره بما لا مقدر فيه في الانسان او عابت من قبل الله سبحانه ردها مع ارش النقصان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوص صحيح ابي ولاد السابق وتتساوى بهيمة القاضي وغيره في الارش عندنا لاطلاق الادلة ولان المدار على تفاوت المال لا مالكه
خلافا للمحكي عن مالك واحمد في احدى الروايتين من ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك وفيه ما عرفت من ان النظر في الضمان الى نفس
المال لا الى غرض المالك ولذا كان في وطي الولد لجارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي الاجنبي وان حرمت بالاول على الاب كما هو واضح لكن في التذكرة لو غصب شيئا
تتفاوت قيمته بالنسبة الى دابة كما لو غصب حجة انسان بدين او ملك فالاقرب ضمان التفاوت بالنسبة الى دبر ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن بالزيادة بل
بما يساوي قيمته بالنسبة الى ذلك الغير وجعل الشأن في الخاتم والنعل بالنسبة الى كبر الاصبع وغيره كذلك ولم اجده لغيره كما انه لا وجه له واضح ضرورة عدم ثبوت
مالية للشيء في نفسه عرفا بذلك بل ظاهر كلام الاصحاب خلافه بل في الدروس ان مركوب القاضي كغيره وان صيره ابتر وكذا لو اتلف ثيفة جمال او خفا لا يصلح الا لواحد
والله العالم وكذا لو كان ذلك فيما له مقدر في الانسان منها اذ لا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة عند المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ممن ستعرفه بل نسبه
بعض الى الندرة فيرجع فيه الى الارش السوقي كغيره من الاموال من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرهما وبين ما ينتفع بظهرها ولحمها او احدهما او بغيرهما
خلافا لاحمد بن حنبل في الاولين ولابي حنيفة في الثلاثة الاخيرة نعم روى عاصم بن حميد عن الباقر ع وسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين الدابة بربع
ثمنها اي قيمتها كما روى ابو العباس عن الص ع انه قال من فقاء عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح عمر بن اذينه المروي في التهذيب كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن
رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قال علي ع ذلك كما انه روى فيه صحيحا عن عاصم بن حميد عن محمد
ابن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين فرس فقئت ربع ثمنها قيل رواه في الكافي حسنا بابرهيم بل قيل هو صحيح في زيادات حدود الفقيه ومنه
يعلم ما في المسالك وغيرها من الطعن في السند نعم لم نجد بها عاملا سوى ما عن ية والوسيلة من انه في فقاء عين البهيمة ربع قيمتها بعد الحكم فيهما ايضا ان
الجناية على اعضائها بحسب قيمتها ولولا ندرة القائل بذلك لكان العمل بها في خصوص العين متجها بل يمكن القول بعدم العلم بالاعراض عنها باحتمال عدم العثور
عليها فان الشهيد في غاية المراد مع سعة باعه قال لم اعثر على غير الاخبار الثلاثة نعم ان علم الاعراض عنها فلا محيص عن طرحها او حملها على ما كان الارش فيه ذلك
خصوصا وقد حكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان قال في الاول
منهما بعد ان حكم بضمان الارش في الاعضاء وروى اصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذلك قالوا في ساير الاطراف مما في البدن منه اثنان ففيه كمال
القيمة وقال في الثاني اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وفي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف
قيمتها دليلنا اجماع الفرقة واخبارها مع ان المحكي عنه فيه في آخر المسألة التاسعة من الغصب الحكم بالارش والحكم ايضا به في ذنب حمار القاضي لا القيمة ولعله باعتبار
كونه واحدا اللهم الا ان يريد بالارش هو ما ذكره فيه من النصف او الكل كما انه لم نجد ما ذكره من الرواية كما اعترف به في السرائر وغيرها بل قد عرفت انه نفسه
روى في التهذيب ما سمعته وفي المختلف يمكن حمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القدر عن الارش وهو كما ترى
انما يتم ذلك في العبد كما ستعرف من ان جناية غير الغاصب عليه مضمونة بالمقدر من قيمته واذا تجاوزت دية الحر ردت اليها وكلام الشيخ وما ادعاه من الاخبار
والاجماع في الدابة ومن الغريب ما في ض حيث حكى عن الشيخ اولا القول المزبور في الغاصب مع ان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره في المسألة وثانيا قال في مسئلة
العبد ولذا حمل الفاضل في لف كلام الشيخ عليه مع ان كلا من كلامي الحامل والمحمول خال عن ذكر العبد على ان قوله في احدى العينين لا وجه له اللهم الا ان يكون
عدم تصور نقص القدر فيه عن الارش بعد ان كان الواجب تمام القيمة وبالجملة لا وجه للحمل المزبور واغرب منه ما في المسالك حيث انه بعد ان روى
الاخبار الثلاثة الاول وذكر حمل المختلف قال وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فمدلولها خلاف ما ادعاه ضرورة عدم الحسن فيه بل قد عرفت
صحة الرواية لكن هجرها مع فرضه ومعارضتها بما سمعت يمنع من العمل بها كما انه منع من العمل بما حكاه الشيخ من الاجماع والاخبار انه لم نعرف في ذلك لاحد ممن
تقدمه لا فتوى ولا رواية بل فتواه نفسه وروايته بخلافه وبذلك كله ظهر لك ان ما عليه المشهور من الرجوع الى الارش السوقي مطلقا اشبه باصول المذهب
وقواعده لانه مال كغيره من الاموال ولا يقاس على الانسان في ذلك كما لا يقاس على العبد في الرجوع الى دية الحر مع التجاوز فتؤخذ القيمة ح مع تلفه وان
تجاوز دية الحر والله العالم ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم تتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة قال في الخلاف في باب

الغصب او قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم يتجاوز قيمته دية الحر عشرة الاف درهم وكذا ان كانت امة ما لم يتجاوز قيمتها خمسة الاف درهم دية الحرة الى ان قال دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وظاهر ذكره ذلك في الباب المزبور ان الغاصب حكمه ذلك قيل واظهر منهما في ذلك عبارة المبسوط قال وان كان عبدا نظرت
فان قتله ففيه قيمته وان زادت على دية الحر لم يلزمه اكثر من ذلك بل قيل انه قد لحقت بذلك عباراتهم في باب القصاص والديات فيما يكاد يزيد على عشرين
موضعا من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا الشهيد الثاني وكاشف اللثام الا انه يمكن ان يقال ان ذلك منهم من حيث الجناية لا الغصب بل
يمكن ارادة الشيخ ذلك فيما سمعته من خلافه بل في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ بقوله في المبسوط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في
المبسوط الى ما اخترناه من لزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع
رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب خاصة ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال وان كان قد يوفق بامكان
فوق الشيخ بين الطرف والنفس بل هو مقتضى الجمع بين كلاميه وعلى كل حال ففي المتن ولو قيل يضمن الغاصب الزائد بسبب الغصب كان حسنا بل عن ابن ادريس
والفاضل وولده والشهيدين والكركي وغيرهم الجزم بذلك ولذا نسبه في المسالك وغيرها الى اكثر المتاخرين بل فيهما انه ربما قيل الخلاف بناء على ما سمعته من المختلف
بمعنى اتفاق الجميع على ضمان الغاصب تمام القيمة وان تجاوزت دية الحر وذلك لانه مال فيضمن بقيمته واما اقتصارهم في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى
ما عداه على الاصل على ان الرجوع الى دية الحر مع التجاوز انما هو من حيث الجناية التي لا تنافي وجود سبب اخر للضمان وهو الغصب الذي لا رجوع فيه كما
لو مات في يده فانه يضمن قيمته وان تجاوزت بلا خلاف محقق اجده فيه كما ستعرف بل لعل غيره من اسباب الضمان كالقبض بالسوم والعارية المضمونة كذلك
كل ذلك مضافا الى تكليف الغاصب باشق الاحوال هذا ولكن قد يناقش باطلاق ما دل على الرجوع مع التجاوز من غير فرق بين الغاصب وغيره ففي
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يتجاوز دية الحر وفي صحيح ابن رئاب عنه عليه السلام اذا قتل الحر العبد غرم
قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار ونحوه خبر ابي الورد وفي المرسل في الايضاح ان العبد لا يتجاوز بقيمته
دية مولاه وظاهرهما عدم الفرق بين الغاصب وغيره بل ظاهر المرسل منهما عدم الفرق بين الموت والقتل بل قد يؤيده الصحيح الاول الا ان الاجماع على خلافه
بل لعل قوله في الصحيح الاول دية العبد ظاهر في الجناية فليس الا المرسل الذي لا جابر له بل قد عرفت ان الموت محقق لما الجناية المقتضية لكون القيمة بحكم الدية فيبقى
الحكم فيهما على الاطلاق الذي ينبغي المحروج به عما يقتضي ضمان القيمة وان تجاوزت وليس التعارض بينهما من وجه بل هو فرد اخص للخاص فتامل جيدا وربما يؤيد ذلك ما تسمعه
من الشيخ والمصنف في النافع والفاضل في الارشاد في المسئلة الاتية وهي الجناية على ما فيه مقدر من الاعضاء حيث وافقوا الشيخ فيها على عدم الفرق بين
الغاصب وغيره في دفع المقدر ما لم يتجاوز دية الحر في العضو والله العالم وبذلك كله ظهر لك انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى
قيمته ما لم تتجاوز ولو تجاوزت دية الحر ردت اليه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص نعم لو قتله غير الغاصب في يد الغاصب مثلا فان لم
تزد قيمته عن دية الحر فلا اشكال وان زاد الارش اي القيمة عن مقدر الجناية الذي هو دية الحر طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني على قول الاكثر وفيه البحث
السابق ومن الغريب جزم المصنف بذلك هنا وعدمه في الاول الذي هو منه وغيره كما هو واضح والله العالم هذا كله في الجناية اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو
تجاوزت دية الحر كما صرح به غير واحد بل في الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في ذلك لكن في الدروس لو مات لزمته قيمته وان تجاوزت دية الحر عند
المتاخرين خلافا للشيخ مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نتحققه بل المحكي عن الشيخ في الخلاف التصريح بذلك كالسرائر بل اقتصر غير واحد على نقل الخلاف عن الشيخ في
مسئلة القتل كما عرفت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقاعدة ضمان القيمة في المغصوب بالغا ما بلغت المقتصر في الخروج عنها على الجناية لو قلنا بالرجوع الى
دية الحر فيها ولا استبعاد في الاحكام الشرعية المبنية على حكم خفية والله العالم ولو جنى الغاصب او غيره عليه بما دون النفس فان كان تمثيلا وتنكيلا فقال الشيخ عتق
وعليه قيمته لقول الصادق عليه السلام في مرسل ابن محبوب كل عبد مثل به فهو حر الذي لا ينافيه ذكر المولى في غيره حتى يحمل عليه مؤيدا بان الحكمة في الانعتاق به تنكيل المولى لجبر وهن
المنكل لما فاته من التكسب ويمكن فيه تردد ينشأ مما عرفت ومن الاقتصار بالعتق في التمثيل المخالف للاصل على مباشرة المولى لانه المتيقن بل لا جابر للمرسل
المزبور بالنسبة الى ذلك مضافا الى قوله عليه السلام لا عتق الا في ملك بناء على انعتاقه على المنكل لا المولى واحتمال الحكمة معارض باحتمال كونها المؤاخذة على سوء
فعل المولى بل هو الظاهر وما ابعد ما بين القول المزبور والقول بعدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلا عن غيره كما عن ابن ادريس بل المصنف تردد فيه ايضا في
كتاب العتق وان كنا بينا هناك ضعف ذلك بل بطلانه الا ان المتجه الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المنساق نصا وفتوى كما هو واضح ومن الغريب ما عن
الفاضل في بعض فوائده من بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة انها الجبر او العقوبة فعلى الاول ينعتق دون الثاني اذ هو مع انه احالة على مجهول
لا وجه له بعد معلومية عدم اطراد الحكمة على وجه تثبت بها الاحكام شرعية وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل عن الملكية او المولى عن
اهلية التملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق بخلاف الاول كما هو واضح نعم لو اقعد او عمي او جذم في يد الغاصب انعتق وضمن الغاصب
قيمته والله العالم وكيف كان فعن المخلاف وموضع من المبسوط ان كل جناية على المغصوب ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحسابها قيمته المنزلة فيه منزلة
الدية وما ليست مقدرة في الحر ففيها الحكومة سواء كانت الجناية من الغاصب او من اجنبي بل هو كذلك لو كان التلف بافة سماوية لانه في يده مضمون بلا خلاف اجده
في الاجزاء ما لا مقدر له وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب ليس خلافا في المسئلة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضمونا
عليه ولا مثل له ولا قيمة مقدرة فلا بد من الارش واما الاول فهو خيرة النافع والارشاد ومجمع البرهان بل عن القطران المشهور مع رده دية السيد مثلا
وهي نصف القيمة بل عن الخلاف نص عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله يريد بالاخبار قول امير المؤمنين عليه السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ونحوه المرسل
وفي قوله الثمن اشعار بارادة الاعضاء وفي الايضاح الاستدلال عليه بعموم النص مفسرا له في حاشيته بان فاقئ عين الحر ديته فيه من العبد قيمته وعن الخلاف ايضا

اجماع الفرقة واخبارهم على هذه العبارة وعن السرائر انه ورد في الرقيق المماليك من جنى دم نصف القيمة وكما لها في المتحد في البدن والمتعدد ولعل وفاق
الفاضلين هنا مؤيد لما ذكرناه في المسئلة السابقة من ظهور الروايات في الاعم من الغاصب وغيره اذ لا فرق بين المقام وبين السابق بل لعل تلك الروايات
اظهر فيه في كون قيمة العبد حيث تضمن باى سبب من اسباب الضمان لا تتجاوز دية الحر وخروج الموت في يد الغاصب مثلا لا ينافى ذلك ضرورة بقاء الجناية الموجبة
لكون القيمة بحكم الدية على مقتضى اطلاق النصوص المزبورة كما ذكرناه سابقا ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش
كان حسنا كما هو صريح محكى المبسوط في موضع منه والحلى والفاضل وولده والكركى والشهيدين وغيرهم وعن كشف الرموز انه قريب وفي الدروس والكفاية انه قوى
بل في جامع المقاصد انه مذهب الاكثر بل في الرياض ان عليه عامة من تاخر بل عن المهذب البارع ان المشهور رده مع الارش بالغا ما بلغ وكان الوجه ذلك ان الاكثر
ان كان هو المقدر فهو جناية والحر اصل للعبد في ذلك اجماعا بقسميه ونصوصا وان كان الاكثر الارش فهو مال مضمون عليه بعموم على اليد كغيره من الاموال ولا
منافاة بين العمل بجهتي الضمان وبذلك يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الاول الارش وان زاد عن المقدر في دية الحر بخلاف الثاني فانه يضمن من حيث الجناية
معه خاصة والاتفاق نصا وفتوى على التقدير بها بما عرفت ما لم يتجاوز دية الحر والا ردت اليها ولو جنى عليه جان وهو في يد الغاصب تخير المالك بين
الرجوع على الغاصب باكثر الامرين ويرجع هو على الجاني بالمقدر وبين الرجوع على الجاني بالمقدر والزيادة ان كانت على الغاصب الذى يضمن كل نقص يكون
على العين ولو بآفة سماوية ولكن في ذلك المناقشة السابقة التى منشاؤها مساواة الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدرة في المملوك بالقيمة و
الله العالم هذا كله مع عدم استغراق الجناية القيمة اما لو استغرقت قيمته بان جنى الغاصب على ما فيه قيمته كالانف والذكر مثلا قال الشيخ في محكى الخلاف
كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شئ له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل مراده بالاخبار اطلاق
قول ابى جعفر عليه السلام في خبر ابى مريم قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شئ يحيط بقيمته انه يؤدى الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد ونحوه خبر غياث المراد منهما
مع مشية المولى ذلك للقطع بعدم خروجه عن ملكه بذلك بل بالاجماع ما ارسله ارسال المسلمات في كتاب القصاص والديات بل قيل انه حكى عليه الاجماع صريحا وظاهرا
في خمسة مواضع من غير اشارة منهم الى الفرق بين الغاصب وغيره عدا نادر من بعض الناس مؤيدا ذلك كله بان في رده مع القيمة جمعا بين العوض والمعوض عنه بل وبما
قيل من ان المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وان
كان فيه ما فيه ولكن مع ذلك فيه تردد العابق الذى منشاؤه اختصاص هذه النصوص كغيرها من النصوص السابقة بغير الغاصب الذى فيه ضمان اليد بل جزم الحلى و
الفاضل وولده والشهيدان والكركى بوجوب دفع الغاصب اياه مع القيمة وان كانت الجناية من غيره وذلك لان العبد مضمون وكل عضو عضو منه كذلك فكل عضو فات منه
يلزمه قيمته مع اصالة بقاء العبد على ملكه ومن هنا لو اجتمع للمالك عدة قيم كما لو قطع واحد رجله واخر يده وثالث عينه ورابع اذنه فان للسيد امساكه ومطالبة
كل منهم بقيمة ما جناه كما نصوا عليه في باب الديات ولا جمع بين العوض والمعوض لان العوض قيمة العضو المعوض في تلك العضو الفائت لا العبد ولذا لو قطع
احد يديه ودفع عليه نصف القيمة لم يجب عليه تسليم نصف العبد كان ذلك مضافا الى الضرر على تقديري الدفع وعدمه خصوصا اذا كان العبد كسوبا لا يمنعه قطع نفسه
مثلا وحمل الغاصب على الاجنبى قياس ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع والعمدة تناول النصوص المزبورة للغاصب وغيره وعدم ضرورة عدم معارضة شئ من ذلك للنصوص
المفروض تناولها كما انه على تقدير عدم التناول لا وجه لوجوب الدفع على المالك فان المقام ليس من الجمع بين العوضين الممنوع كما هو واضح ولولا الشهرة المزبورة
لكان الاول لا يخلو من قوة وكيف كان فعلى الفرق بين الغاصب وغيره يتجه وجوب اكثر الامرين عليه من القيمة التى لا تتجاوز دية الحر والارش وان تجاوز وقد
يحتمل وجوب القيمة عليه وان تجاوزت باعتبار تنزيل الشارع الانف منزلة الكل ولا ريب في وجوبها على الغاصب وان تجاوزت بناء على الفرق بينه وبين
الجاني غير الغاصب لكن الانف لو قطعه فيكون المراد في الانف القيمة في الغاصب وغيره الا انها قيدت في الثاني بعدم التجاوز بخلاف الاول الا انه كما ترى بل مقتضى
ذلك في الجناية على ما يوجب نصف القيمة الذى قد عرفت انه يجب منه في الغاصب اكثر الامرين مع تقييد نصف القيمة بعدم التجاوز لانها يجب من حيث التقدير
الشرعى باعتبار الجناية وان كان النقص المالى اقل منها وعلى كل حال بناء على الفرق بين الغاصب وغيره لو جنى جان على المغصوب بما يحيط بقيمته كان للمالك الرجوع
على كل منهما ولكن لو دفع الى الجاني واخذ القيمة منه كان له الرجوع على الغاصب بالقيمة ناقصا لا تاما مع احتماله لان العين مضمونة في يده ودفعها للجاني لاخذ
قيمته بقدر الجناية لا يسقط ضمانها ولعل هذا مراد الفاضل في القواعد قال ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبى
اى وهو في يد الغاصب بخلاف الجاني على غير المغصوب فان رجع على الاجنبى دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب وان رجع على الغاصب فالاقوى
رجوع الغاصب على الجاني مجانا انتهى وكان الوجه في الاخير انه دفع جناية الجاني الذى استقر عليه التلف عنه فيرجع بها واشتراط رد العبد انما هو مع التمكن
منه لا مطلقا حتى لو مات وابق مثلا ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الانف مثلا لانها تقوم مقامه مع التعذر ويأخذ منه قيمة الصحيح ويحتمل ان لا
يرجع بشئ لتعذر شرط الرجوع فيسقط المشروط ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ولو جنى العبد المغصوب بما يوجب القصاص نفسا او طرفا واقتص منه ولو بعد
رده للمولى ضمنه الغاصب وكذا لو سرق او ارتد عن فطرة فقطع او قتل نعم لو غصبه بعد ارتداده او سرقته او استحقاق القصاص عليه مثلا ضمن قيمة عبد مستحق
للقتل ولو جنى بما يوجب تعلق المال برقبته فداه الغاصب باقل الامرين من ارش جنايته وقيمته ويحتمل بارش الجناية بالغا ما بلغ كما ستسمع ان شاء الله تمام الكلام
فيه عند ذكر المصنف له وبالجملة كل نقص يكون فيه مضمون عليه ولو كان منه او من قبله سماوية بل في التحرير لو جنى على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب
ايضا لانه من جملة جناياته الموجبة للنقص وح فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو التالف بالقصاص كما في التذكرة بل قال وان عفا على مال
ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبى وان كان لا يخلو من تامل باعتبار ان السيد لا يثبت له على ماله مال
ومن هنا لو كانت الجناية خطاء لم يستحق السيد على الغاصب شيئا من حيث الجناية لانها لا توجب شيئا نعم لو تراضى الغاصب مع السيد على مال للعفو عن

القصاص الذي يوجب على الغاصب النقص صح بل قد يقوى بوجوب الدفع على الغاصب مقدمة لرد العين كما هو الواجب عليه بل قد ينقدح من ذلك وجوب دفع الازيد
من قدر الجناية ومنه ينقدح قوة القول بوجوب فداء في الجناية المالية على الاجنبي بالازيد من مقدار الجناية مقدمة لوجوب الرد فتامل جيدا فانه قد يفرق
بين السيد والاجنبي بعد فرض ارادة السيد القصاص منه لاختياره مع عدم رد ايضا كما هو فيسقط الخطاب بذلك والله العالم وكيف كان فانما يضمن الغاصب
نقص القيمة حيث يحصل ولو بسبب من العبد ولا يضمن ارش نفس العضو الذي فرض قطعه بسرقة او جناية لانه ذهب بسبب غير مضمون فاشبه سقوطه بغير
جناية ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثم مات في يد الغاصب فقيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق بها ارش الجناية فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من المالك
رجع على الغاصب بقيمة اخرى لان الماخوذة اولا استحقت بسبب جدد في يده فكانت من ضمانه اما لو كان العبد وديعة فجنى بما تستغرق قيمته ثم قتله
المستودع وجب عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الدم لم يرجع المالك على المستودع بشيء لانه جنى وهو غير مضمون ولو جنى العبد في يد المالك
بما يستغرق قيمته ثم غصبه غاصب فجنى في يده بالمستغرق ايضا ففي التحرير بيع في الجنايتين وقسم ثمنه بينهما ورجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني لان الجناية
في يده وان كان للمجني عليه اولا اخذه دون الثاني لان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق به حق الاول
لانه بدل عن قيمة الجاني ولو مات العبد في يد الغاصب فعليه قيمته بينهما يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لانه ضامن للجناية الثانية ويكون للمجني
عليه اولا ان ياخذ كما قلناه فتامل جيدا فان بعضه لا يخلو من بحث والله العالم ولو زادت قيمة المملوك بالجناية التي لا مقدر لها شرعا ادت ولا شيء عليه
للاصل كالسمن المفرط في نحو العبد والجارية مما لا يقصد فيه اللحم بلا خلاف اجده فيه لكن عن المبسوط فيما لو حلق لحيته الامة فلم تنبت من دون غصب فزادت
قيمتها قال نعتبرها بعبد ان زادت لحيته نقصت قيمته وعن ابي العباس و ثاني الشهيدين ... حكومة وفيه انه لا دليل عليه كما تعرفه في الديات انشاء الله اما لو
كان لها مقدر كالخصي او قطع الاصبع الزائدة المقدرين بتمام القيمة وثلث دية الاصبع الاصلية ردها مع دية الجناية كما عن الشيخ وغيره بل في الكفاية انه
المشهور لانها مقدرة فيدفعها ولعله دليلها وان لم تنقص القيمة نعم قد يشكل ذلك من الشيخ اذا فرض استيعاب القيمة بانه لا يوافق ما سمعته منه من تخيير المالك
بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك ولا شيء له فيتجه في المقام ذلك لا الرد مع المقدر بل عن موضع من مبسوطه التصريح بذلك وفيه ما عرفت سابقا كما
ان ما في القواعد من انه لا شيء في قطع الاصبع الزائدة كالسمن المفرط لا يخفى عليك منافيه لما عرفت من ان لها مقدرا اجماعا نعم في محكي التحرير لو سقط ذو
المقدر بافة سماوية وكان تزيد به القيمة ... بل في القواعد ذلك ايضا الا انه قال على اشكال لكن عن التذكرة والايضاح ان الاقرب وجوب القيمة بل في
جامع المقاصد انه اصح لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية وكانه مصادرة والتقدير للجناية لا يقتضي التقدير لغيرها كما اشرنا اليه سابقا
والله العالم وعلى كل حال فلا يخفى ان البحث في المدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وام الولد كالبحث في القن ضرورة اشتراك الجميع في المملوكية
نعم لو تحرر البعض جرى على كل من جزء الحر والملك حكمه كما هو واضح والله العالم واذا تعذر عادة تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل مثلا او قيمة ويملكه
المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل واحد منهما الرجوع كما صرح بذلك كله غير واحد من اساطين الاصحاب كالشيخ وابن ادريس و
الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بل في المسالك نسبته اليهم مشعرا بالاتفاق عليه بل في محكي الخلاف والغنية نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل المزبور
بل ظاهرهما على ما قيل بين المسلمين نعم في قواعد الفاضل ما يكون مناسبا للوسوسة في الحكم المزبور فانه قال في موضع منها ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة
للحيلولة فان عاد ترادا وللغاصب حبس العين الى ان يرد القيمة عليه على اشكال فان تلف العبد محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع الاولى وقال
في اخر ويجب رد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع
ولعله يجبر على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال لكن في جامع المقاصد بعد ان شرح العبارة الاولى قال واعلم ان هنا اشكالا فانه كيف يجب القيمة ويملكها
بالاخذ ويبقى العبد على ملكه وجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقال في شرح الاخرى ومقتضى كلامهم ان تملكه للحيلولة يقتضي ان لا يكون
في مقابل العين المغصوبة وتحقيقه لا يخلو من اشكال وتبعه ثاني الشهيدين حيث انه بعد ان ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وان ملك القيمة
للحيلولة قال هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا
او توقف ملك المغصوب منه للبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسئلة واستحسنه في الكفاية قلت لكنه مخالف لما
عرفته من الاتفاق المؤيد بمعلومية عدم اعتبار توقف ملكية المالك القيمة على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك بموت ونحوه كما هو واضح الشمول
ما دل على الضمان بالضياع والسرقة ونحوهما في الامين المفرط فان المال لم يخرج بذلك عن قابلية التملك بل من المقطوع به الضمان في نحو الوقوع في
البحر ونحوه مما يحصل معه الياس من الرجوع وليس هو من الامر ضمان الحيلولة بل ادلة الضمان التي منها على اليد شاملة لذلك قطعا فهي مقتضية لملك
المالك القيمة ضرورة كون معنى ضمانها الذي هو شغل الذمة بالمثل والقيمة على نحو اشتغالها به لو تلف كما يقتضيه اطلاق الضمان عليهما نصا وفتوى فيكون
مملوكا حالية لذلك كما انه مملوك للمالك فهو بالنسبة لذلك كالدين الذي لا ريب في ملكه لصاحبه اذا دفعه اليه فالقيمة المدفوعة مملوكة والعين باقية على الملك للاصل
ولانها مغصوبة وكل مغصوب مردود واخذ القيمة غرامة للدليل الشرعي لا ينافي ذلك على ان دفع البدل للحيلولة ان لم يكن على وجه الملكية للمالك لم يجب دفع ضرر
... ضرر عليه ... حفظه ونحوه عليه كما ان جواز التصرف فيه ان لم يكن على وجه يشمل ما يعتبر فيه الملك ... فلا يرجح الا الملكية التي لا تستلزم خروج
... عن ملك المالك ... عليه السلام حتى تؤدي ظاهر في خلافه مضافا الى اصالة تربيتها على ملكه والى ما عرفته من الاتفاق عليه ولذا لم يذكروا اجلا فابل
... الغاصب المتقدم لهم ... انه من الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع منه شرعا واضعف الفساد بل هو مجرد مصادرة وبذلك كله ظهر لك ان
المغصوب لو كان ... على وجه يمكن من رده الى مالكها فليس عليه الا وجوب الرد واطلاق الضمان عليه على معنى دخوله في ضمانه

لو حصل سببه وهو التلف او الضياع او نحوهما مما يشمل الحيلولة والثاني ذلك ايض الا انه يتعذر او يتعسر ردها فعليه ضمان قيمتها تحقيقا لا تقديرا وهو
المسمى بضمان الحيلولة ومعه يملك في المغصوب فيه القيمة المضمونة عليه باعتبار كونها كالدين على الغاصب يملكها من هو له وان بقيت العين مملوكة له ايضا
للاصل وغيره مما عرفت الثالث حال تلف العين وخروجها عن قابلية الملك بموت ونحوه فيتعلق مثلها او قيمتها في ذمة الغاصب تعلق الديون وليس في كلام الفاضل
في القواعد الذي ذكرناه منافاة لشئ من ذلك بل هو صريح كلام كغيره من الاصحاب على وجه لم يعرف فيه خلاف بينهم وانما اشكاله في حبس الغاصب العين
ان يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة باعتبار كونه كالمعاوضة التي لكل من المتعاوضين حبس العوض على الاخر حتى يحصل التقابض والاقوى خلافه ضرورة
عدم المعاوضة التي مقتضاها ذلك في المقام وان كانت هي معاوضة معنوية فليست هي الا نحو من كانت عنده عين لمن له عنده كذلك فانه ليس له الحبس كما
هو واضح خصوصا بعد قوله عم المغصوب مردود والفرض بقائه واشكاله ايض في اجبار المالك البدل لو طلبه الغاصب منه باعتبار ملكه له والاصل اللزوم ولتوقف
تمامية البدلية على تمامية الملك التي منها عدم تسلط الغاصب عليه ونحو ذلك بل في الايضاح لو كان بحيث يجبر على الرد لكان نقصا في البدلية اذ قد لا يرغب المعاملون
فيه وان كان فيه انه مع خروجه عن ملك المغصوب منه لا يجب عليه اعادته قطعا بل عنه في الحاشية دعوى الاجماع عليه فلا مانع من رغبة المعاملين فيه نعم قد
بقي ان مقتضى قوله حتى يؤدي مضافا الى الاتفاق ظاهرا ان ملك المغصوب منه متزلزل بمعنى كونه مراعى بعود المال فينفسخ الملك ح قهرا بالاداء الذي هو
غاية الضمان ومن هنا جزم في التذكرة بان القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكا مراعى بالحيلولة فيزول بزوالها وفي جامع المقاصد هو واضح بل هو الذي
جزم به في القواعد اولا فقال يتراد ومن هنا تعجب الكركي منه فقال العجب ان المص جزم فيما سبق بالتراد وتردد في ان للغاصب حبس العين الى ان
ياخذ البدل وهنا تردد في اجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب ينبغي عدم التردد في وجوب الرد ح لان هذا الملك ثبت على طريق القهر لاجل
عدم وصول ملك المالك اليه فان كان على جهة البدلية فاذا استحق المالك ملكه وجب عود مال الغاصب اليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من
البدلين الى مالكه وان كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لعدم الرد اصلا لان الحال دائر بين الامرين الى اخره وان كان يرفع عجبه ما ذكرناه من احتمال
تمامية ملك المالك لما اخذه على وجه لا تسلط للغاصب على فسخه فان له الرضا بما قبضه عوضا عن ماله كما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال بناء على ما ذكرنا في ان للغاصب
التسلط على جبره على رده ح لكن يرد عينه خاصة او بدلها لا نمائها المنفصل الذي صار في ملكه اما المتصل فيرده مع العين على حسب غيره مما يملك متزلزلا وعلى
هذا يكون معنى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي بيان ان اخذها موجب لضمان ما اخذته بتلف او حيلولة مثلا او قيمة حتى تؤدي العين الا
انه لا وجود للغاية مع التلف فيستقر الملك على المضمون بخلاف الحيلولة فان الغاية محتملة الحصول فاذا حصلت ارتفع ضمانها السابق واللاحق على معنى رجوع
ما دفعه من المثل والقيمة بسبب الضمان اليه ويؤيد ذلك معلومية ان ما دفعه بسبب ضمانه قد كان بدلا عن العين لمكان الحيلولة فيعود الى صاحبه بعود المبدل
الى صاحبه واحتمال عدم استحقاقه العود باعتبار انه دفعه غرامة شرعية وخصوصا مع تلف عينه ويكون ذلك هو وجه الاشكال في عبارة الفاضل واضح
الفساد ضرورة منافاته للاتفاق ظاهرا بل هو قد صرح في المقامين بالتراد وللبدلية التي ذكرناها وللغاية التي فسرناها وللاعتبار بل لا يبعد كونه من
الجمع بين العوض والمعوض الممنوع فليس اشكاله ح الا في تسلط الغاصب على جبره على ذلك او ان له الرضا به عوضا عما غصب منه والاقوى بناء على ما ذكرناه
ان له جبره بل في احتمال ان له الحبس حتى يدفع اليه لانه وان لم يكن معاوضة حقيقة فهو كالمعاوضة وان كان الاصح خلافه كما ذكرناه فلو حبسه وتلف كان ضامنا
لقيمته الان ويرجع بما دفعه اولا بل يقوى ذلك وان قلنا بجواز حبسه كما هو ظاهر عبارة القواعد السابقة وذلك لان حكم الغصب قد زال على تقدير
جواز الحبس فهي يد غير الاولى لكونها مستحقة الا انها يد ضمان ايض كالقبض بالسوم لان الاصل في كل يد قد استولت على مال الغير الا ما خرج من الوديعة و
اللقطة ونحوهما كما حررناه غير مرة ومن هنا جعل الضمان في المقام بقيمته يوم التلف مع ان مذهبه ضمان المغصوب باعلى القيم اذ ليس هو الا الخروج اليد عن
حكم الغصب باستحقاق الحبس ووجوب رد المالك القيمة الاولى وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن السيد العميد في شرحه للعبارة قال هذا انما يتمشى على وجوب
قيمته يوم التلف اما لو اوجبنا الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية وان وجهه في جامع المقاصد بانه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فقد دفعها عوضا
عن العين باستحقاق فلا يجب ما سواها وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لان الاولى للحيلولة وقد زالت بجواز الحبس ولكن لا يخفى عليك ما
فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد الاغضاء عن لفظ الاقل في كلام الذي قيل انه من سهو القلم والا فالمراد الاكثر بل في جامع المقاصد بعد التوجيه المزبور
قال وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا تخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع حيث كانت
العين باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب وخرج بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة عن كونه غاصبا فوجبت قيمته يوم التلف وان كان قد يناقش باحكام
بقاء حكم الغصب وهو ضمان الاعلى للاصل وان خرج عن مسماه وعن الاثم ببقائه تحت يده والامر سهل بعد ان كان المختار وجوب القيمة يوم التلف الا ان المتجه
في المقام بناء على ذلك انه يستقر ملك المالك على ما اخذه للحيلولة من القيمة لو فرض اتحادها في الزمانين كما انه يتجه مطالبة المالك بالزائد اذا فرض
كونها على يوم التلف ضرورة بقائها على ضمان الغاصب اما اذا فرض العكس ففي تسلط الغاصب على استرجاع الزائد نظر اقواه العدم للاصل ولان دفعه
مستحقا عليه وغير ذلك ومن هنا يتجه ما ذكره المعظم من ضمان اعلى القيم في هذا القسم بل يتجه ايض ضمان ما يتلف من العين المغصوبة من النماء المتصل و
المنفصل كما جزم به في جامع المقاصد وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من حيث انه لم يدخل تحت يده التي هي سبب الضمان لان الفرض تجدده بعد
دفع القيمة وبرائته من العين فاولى بان يبرء من النماء وفيه اولا انه سبب تلفه على المالك وثانيا منع برائته من الضمان للعين فضلا عن نمائها للاصل
ولذا قلنا بوجوب القيمة عليه يوم التلف مع فرض كونها اعلى من يوم الحيلولة اذ الدفع لها لا يقتضي البرائة من الضمان نعم لو فرض تلفها ولم يكن لها نماء
ولا زادت قيمتها كانت قيمته يوم الحيلولة مجزية اذ لا يجب للعين الواحدة قيمتان اللهم الا ان يقال ان ذلك كله داخل في القيمة المدفوعة بدلا عنها كالمنافع

في احد

فی احد القولین علی ما ستسمع انه بقی شئ وهو انه لو اخذ المالک قیمة الحیلولة فی الایدی المتعاقبة مثلا من الاول مثلا فاستحق هو الرجوع بما اداه للمالک
علی من حصلت الحیلولة فی یده من الایدی المتاخرة امکن القول بملکه له منزلة علی حسب ملک المالک له لو رجع به ابتداء وعلی حسب ملک ما دفعه هو الیه
لانه یاخذه بدلا عما دفعه للمالک باعتبار حصول المغصوب فی یده فیملکه علی حسب ملک المالک لما اخذه منه فاذا عادت العین ورجعت الی المالک
عاد هو بما دفعه للمالک وعاد من کانت الحیلولة فی یده بما اخذه الغاصب الاول منه الا ان نماء الاول للمالک ونماء الثانی للغاصب فی احتمال القول هنا
بعدم جواز رجوع ذی الید الاولی علی من حصلت الحیلولة فی یده بل یختص الحکم فی خصوص التلف اضح الفساد ضرورة اتحاد المدرک فی الجمیع کما لا یخفی
علی من احاط خبرا بما ذکرناه فی مسئلة الایدی المتعاقبة ثم ان الحیلولة التی تبقی العین فیها علی ملک المالک وان ملک القیمة انما هی مع معلومیة بقاء العین علی ملک
مالکها الا انه منع مانع من تسلیمها اما اذا کانت الحیلولة تقتضی زوال ملک المالک عنها فی ظاهر الشرع کالاقرار بالغصب بعد البیع وکالشهادة علی انها مال الغیر
ونحو ذلک مما یحکم به فی ظاهر الشرع ان العین لغیر من اقر له المقر فاذا دفع القیمة للمالک فهل العین ایضا تبقی علی ملک مالکها کالقسم الاول من الحیلولة او تنزل
هذه الحیلولة منزلة التلف فیملک المتحائل اذا ادی للمالک العین التی حال بینها وبین مالکها بالاقرار لم اجد محررا هنا بل ظاهرهم فیما یاتی الاول ولکن الثانی
محتمل وربما یشهد له بعض الکلام السابق فی باب الاقرار والله العالم وعلی کل حال فلا خلاف ولا اشکال فی ان علی الغاصب الاجرة ان کان مما له اجرة فی العادة
من حین الغصب الی حین دفع البدل بل الاجماع بقسمیه علیه لما عرفته فیما تقدم من ضمان کل ما فات فی ید الغاصب لو بانه سماویة اذ المنافع اموال فتضمن
کالاعیان نعم ظ قول المصنف وغیره مما له اجرة فی العادة اخراج نحو غصب الغنم والمعز والشجر حیث لا منفعة له تستاجر عادة کما عن المبسوط التصریح به مع انه قیل
ان کلام الحلی والفاضل والکرکی وثانی الشهیدین فی کتاب الاجارة فی مسئلة ما لو استاجر شاة للشم او دراهم او دنانیر للزینة ینافی ذلک الا ان التحقیق
خلافه وان قلنا بصحة الاجارة فی مثلها لکنها لا تعد عرفا فلا ضمان علی الغاصب مع فرض عدم استعداد ها لذلک نعم لو تعددت المنافع کالعبد الخیاط والحائک
ففی القواعد وعن غیرها الزم اعلاها وستسمع تحقیق ذلک عند تعرض المصنف له انشاء الله تعالی بل قیل کما فی التذکرة ومحکی المبسوط وظاهر غیرهما انه یضمن الاجرة المزبورة
الی حین اعادة المغصوب فی المنافع المتجددة بین دفع القیمة للحیلولة وبین رد العین او تلفها مضمونة وان کان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده
التی منها اصل البراءة وان القیمة الماخوذة منزلة منزلة المغصوب فکانه عاد الیه بدله الواجبة علیه وقد دفعها فبرء وانه استحق المالک الانتفاع بالقیمة التی هی
عوض وبدل فی المغنی فلم یبق له علی الغاصب [illegible] ذلک المال والا لم تکن فائدة للغاصب فی الدفع ولکن لا یخفی علیک ما فیه بعد الاحاطة بما ذکرناه من بقاء
العین المغصوبة علی ملک المالک وعلی وجوب ردها علی الغاصب مع التمکن وعلی ضمانها وضمان نمائها وان القیمة للحیلولة غرامة شرعیة ثبتت بالادلة
وهی لا تقتضی برائة ولا تغییر الحال الاول ومن هنا قال فی جامع المقاصد ان الذی یقتضیه النظر الوجوب لبقاء الغصب کما کان نعم علی القول بان للغاصب
حبس المغصوب الی ان یقبض البدل یتاتی عدم وجوب الاجرة بعد دفعه وان کان فیه امکان القول بالوجوب حتی علی التقدیر المزبور ضرورة عدم المنافاة بین
البقاء علی حکم الغصب بالنسبة الی ذلک کضمان النماء وبین جواز الحبس له کما اشرنا الیه سابقا فالتحقیق الوجوب فی خصوص ما اذا کان تعذر الرد ناشئا عن
اختیار الغاصب بل قد یقوی وجوب الاجرة حتی مع استمرار الاشتباه وعدم معرفة کون المغصوب باقیا او تلف علی وجه لا تکون له اجرة ان لم یکن اجماع علی خلافه
للاصل فتامل والله العالم ولو غصب شیئین ینقص قیمة کل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه کالخفین اللذین قیمتهما مجتمعین مثلا عشرة وقیمة کل واحد منفردا
ثلثة فتلف احدهما ضمن التالف بقیمته مجتمعا وهو خمسة ورد الباقی وما نقص من قیمته بالانفراد وهو اثنان بلا خلاف اجده فی شئ من ذلک الا
من الشهیدین ان کان خلافا کما ستعرف بل ولا اشکال ضمان الغاصب کل نقص یکون فی یده علی المغصوب ولو من حیث الاجتماع والانفراد الذی فرض دخلیتهما فی
القیمة لکن فی اللمعة فی الفرع یضمن قیمة التالف مجتمعا وهو یقضی بانه لا یلزمه الا خمسة ولعله لانه لم یتلف غیره ولان نقص الباقی نقص سوق فلا یضمنه وفیه
انه تلف مع صفة الاجتماع المشترکة بینهما والفرض ضمانها ونقص السوق الذی لم یضمن هو الذی لا یکون بسبب شئ فی المغصوب ولو وصفا لا المفروض الذی
هو کفلک ترکیب باب کما هو واضح وکذا الکلام لو شق ثوبا موضوعا علی الشق نصفین فنقصت قیمة کل واحد منهما منفردا بواسطة الشق المزبور وان لم ینقص
مجموعهما ولولا منفعة احدهما متوقفة علی الاخر لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له ثم تلف احدهما فانه یغرم قیمة النصف الذاهب مجتمعا
ویرد الباقی مع ارش نقصانه الحاصل بالانفراد اذ هو ح کمسئلة الخفین وان اوهم التعبیر خلافه الا ان التشبیه بهما شاهد علی ما ذکرناه نعم لو فرض مع
ذلک حصول نقص علیهما بالشق ضمنه ایضا حتی لو ردهما وهو واضح کوضوح عدم شئ علیه غیر التعزیر لو ردهما والفرض عدم نقص قیمتهما بالشق اما لو
اخذ فردا من خفین یساویان عشرة مثلا فتلف او تلف فی یده وبقی الاخر فی ید المالک ناقصا عن قیمته مجتمعا بسبب الانفراد الحاصل له بعد غصب الاخر
رد قیمة التالف لو کان منضما الی صاحبه بلا خلاف اذ هو کما لو اتلف جل احدهما والاخر نعم فی ضمان ما نقص من قیمة الاخر تردد کما فی محکی التحریر من
انه لم یدخل تحت یده کی یکون مضمونا علیه کالاول ومن عدم انحصار الضمان فی الغصب بل من التسبیب الصادق فی المقام کحبس المالک عن ماشیته وقواه فی
محکی الایضاح وجامع المقاصد وفی المسالک هو الاصح کفک اجزاء الباب السریر ونحوهما مما لم یعتبر فیهما الا الجزء الصوری الذی هو کالاجتماع فی زوج
الباب والخف الا انه قد عرفت تحقیق الحال عندنا فی مثل الضمان بذلک ونحوه مما لم یتضح لنا اندراجه فی المستفاد من نصوص الضمان به والاصل البراءة وعلی
الاول یکون المضمون ح سبعة وعلی الثانی خمسة ویحتمل کونه ثلثة وان لم اجد به قائلا باعتبار انه قیمة المتلف لان تلفه فی یده لم یکن الا حالة التفریق مع
فرض اعتبار قیمة یوم التلف یتجه ضمان الثلثة التی هی قیمته وفیه ان ضمان الخمسة باعتبار تلفه عنده مضمونا علیه منضما لان الفرض غصبه کذلک واما الاثنان
فضمانها علی تقدیر القول به من التسبیب الذی لا ینافی ضمان القیمة یوم التلف ومن هنا لم یقطع لو اخذه علی وجه السرقة وکان قیمته مع نقصان الثانی
نصابا بل عن التذکرة الاجماع علیه قال فیها لو اخذ احدهما علی صورة السرقة وقیمته مع نقصان الثانی نصابا لم یقطع اجماعا لان الزائد ما ضمنه فی ذمته بتفریقه



فی حکم غصب شیئین ینقص قیمة کل منهما اذا انفرد

کتابخانه دانشگاه الزهرا



بين الحصتين فكان كالو ذبح شاة تساوي ربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع فكذا هنا قلت لا اشكال في عدم القطع بالنقصان في الثاني
المفروض فيه تتمة النصاب لعدم كونه من السرقة انما الكلام في نقصان المسروق نفسه والظ عدمه ايض لان نقصانه وان كان مضمونا عليه لكنه غير داخل في
المسروق نفسه فتم جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا ولا اشكال في انه لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغييرها بعمل من الاعمال وباخراجها عن الاسم و
المنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او فعل غيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل ثم ينسج للاصل والاجماع بقسميه خلافا لابي حنيفة كما قدمنا الكلام فيه
سابقا ولا شيء للغاصب عن عمله الذي هو غير محترم بسبب عدم الاذن فيه وان زادت به القيمة بل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى واراد المالك رده
وجب على الغاصب ذلك و يضمن ارش النقص ان كان نعم لو رضي المالك ببقائه على الحالة لم يكن له رده لحرمة التصرف في مال الغير بل هو كذلك مع الجهل بحاله ايض
كما انه للمالك اذا لم يمكن رده كطحن الحنطة وارش نقصه ان فرض على الغاصب في ذلك كله واضح ولو غصب ماكولا مثلا فاطعمه المالك بان قال له هذا ملكي
وطعامي او قدم اليه ضيافة او نحو ذلك مما يتحقق به الغرور منه او شاة فاستدعاه وذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا اشكال وان كان المالك
المباشر للاتلاف على التسلم المال الا انه ليس تسليما تاما يتصرف به المالك تصرف الملاك في املاكهم على انه مال له وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه او اعاره اياه على
غير مضمونة او رهنه فان التسليم في ذلك كله غير تام و باق على ضمان الغاصب لو للشك في صدق الاداء معه بل قد يشك في صدقه مع تعميم الانتفاع مع عدم
التملك اللازم لعدم كون يده ح يد مالك كما كانت على المغصوب نعم لو وهبه المالك هبة لازمة او اقرضه له كان تسليما تاما ومن هنا لو دفع اليه عوض حقه
الثابت عليه على سبيل الهبة اللازمة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه كان وفاء على الاقوى كما عن التذكرة بل صرح غير واحد بالاكتفاء
في ذلك بالاهداء ونحوه ومقتضاه جريان مثله في المقام ضرورة عدم الفرق بين الغاصب والمديون بالنسبة الى ذلك بعد ان كان الاعتبار بنيته في التشخيص دون
الديان ولذا يجب عليه القبول لو بذله ولا يشترط في كل منهما الاعلام بكونه الدين او المغصوب بعد الاستيلاء التام على وجه الملكية التامة ولذا اكتفى الاصحاب
بالدس في المال على وجه يكون في يده على انه من امواله وبالجملة فالمدار على صدق الاداء في المقام بل في القواعد انه لو امر الغاصب المالك بالاكل مع جهله بالحال
فباعه او بالعكس فالاقرب في زوال الضمان لانه قد تصرف باختياره لا بقول الغاصب فصادف التصرف ملكه ولان العين لو كانت مملوكة للغاصب لكان على
المتصرف بمخالفة الامر الضمان وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك لا يتصور فيه الغرور اذ تغريره انما هو بكونه ملكا له وعلى تقدير الملك فالضمان ثابت
وبه جزم الكركي لكن قد يناقش بانه وان كان غير مغرور ولا يصدق عليه انه ادى المال الى المالك فالاصل بقاء الضمان وكذا لو غصبه من الغاصب فاتلفه بنية العدوان
منه اللهم الا ان يقال انه وان كان لا يصدق على تسلمه انه اداء الا انه صار في عهدة المالك لو كان مملوكا لغيره وقبله يسقط الضمان على من عليه الضمان ولو لظهور
ادلة الضمان في غير الفرض او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في الضمان في مفروض المتن لان المباشرة ضعيفة بالغرور والمانع عن استتباع
الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب وح كالسبب اقوى في الاتلاف الموجب للضمان بل هو المستقر عليه لعدم تعقل ضمان المالك لماله وان قلنا بضمان
المغرور في غير المقام كما صرح به من تعرض له من الاصحاب من غير نقل خلاف بل عن التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن في القواعد لو زوج الجارية
من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرء الغاصب وفي الارش اشكال وفيه منع برائته من الضمان مع عدم العلم بالحال فلو تلفت قبل
ظهور الحال فهي بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب لم يبرء لكون التسليم غير تام كما ان فيه ايض منع الاشكال في الارش سواء قلنا انه ارش
ما ينقص منها بالولادة او انه تفاوت ما بين قيمتها مطلقا وقيمتها ام ولد لمحتمل البقاء والموت ولذا لا يعاد على الغاصب لو مات الولد لان العيب الذي ثبت
لم يزل وانما انقطع بعد مدة والماخوذ ارشا انما اخذ على تقدير رجاء انقطاعه وعروض زواله او ان الارش هنا مهر امثالها او العشر ونصفه ضرورة كون المفروض
من مسئلة الغرور التي قد عرفت عدم الخلاف في ضمان الغاصب بل هو ايض ممن جزم بذلك فالفرق بينهما غير جيد ولا واضح نعم ان اطعمه اي الطعام غير المالك
قيل والقائل غير واحد ان المالك يغرم ايهما شاء للمباشرة والغصب لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الاكل الذي هو مغرور له وان اغرم الاكل رجع الاكل
على الغاصب لغروره الذي صار به مباشرته ضعيفة بالنسبة للسبب فيكون قرار الضمان عليه وقيل وان كنا لم نتحقق قائله منا بل يضمن الغاصب من راس
ولا ضمان على الاكل اصلا لان فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمضامة الاغترار فكان السبب اقوى نعم هو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد
والمش عند الشافعية الاول وهو الاصح لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له على وجه
يندرج في قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن ولكن ينجبر غروره برجوعه على الغار بل لعل قوله عليه السلام المغرور يرجع على من غره ظ في ذلك كما تقدم
الكلام فيه سابقا والله العالم ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيد
والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد الاجماع عليه على الظ وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه بل يمكن تحصيل القطع به من الاستقراء المستمر
في ساير الاعصار والامصار على تبعية الولد في غير الانسان للانثى من غير فرق بين الغاصب وغيره فتامل بعض الناس فيه بان الولد من الفحل فلا يكاد يوجد الفرق بينه
وبين الحب اذا نبت في ارض الغير في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على انه قيل يمكن الفرق بان النطفة لا قيمة لها وليست مملوكة بعد انفصالها ولا
واجبة الرد الى مالك الفحل والنشو والنماء من الانثى ولا كذلك الحب فانه مملوك له قيمة ويجب رده وان كان فيه ما فيه والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو
نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص كما في غيره من الاعيان المغصوبة وعليه اجرة الضراب عند اهل البيت عليهم السلام كما في محكي السرائر بل فيه ما قاله شيخنا
في مبسوطه من ان اجرة الفحل لا يجب على الغاصب لان النبي ص نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده ولكن مع ذلك في
المتن وغيره قال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ ان
كان لانها عندنا ليست محرمة وعن مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام نسبته الى علمائنا فتكون ح منفعة محللة مضمونة عليه بل قد يتحقق بضمانها بفواتها تحت يده

وان لم

وان لم يبين سوقها بل ينبغى الجزم به اذا كان مما يعتاد استيجاره لذلك مما مع عدمه فلا يخ من اشكال اذ صحة الاجارة اعم من الضمان بالغصب والا لوجب على من غصب تفاحة ضمن اجرتها للشم او دراهم ويدنانير لاجرتها للزينة بناء على صحة الاستيجار لذلك والتزامه فى غاية البعد لعدم صدق فوات المال لعله لذا قيد المصنف عنوان ضمان الاجرة بما اذا كان المغصوب مما له اجرة فى العادة وعلى كل حال فعلى الغاصب اجرة الفحل لما عرفت والنهى المروى فى غير طرقنا من انه نهى صلى الله عليه وآله عن عسب الفحل الى ما ترو ضرابه محمول على الكراهة او على بيع ما ثمه فلا اشكال فى الحكم ح والله العالم ولو غصب ما له اجرة وبقى فى يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال ولم يكن بلا خلاف ولا اشكال فى الاخير وان قالوا لو انتقص العبد بسقوط عضو منه مثلا بآفة يضمن الارش والاجرة لما قبله سليما ولما بعده ناقصا اذ لا يعقل اجرة شئ معدوم بعد عدمه اما الاول وهو الذى يكون نقصه باستعماله فهو الذى صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركى وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا فالاصالة عدم تداخل الاسباب اذ فوات الاجزاء فى يد الغاصب سبب لضمانها والانتفاع سبب اخر لضمان الاجرة فلا يتداخلان كالاول لكن فى القواعد والدروس احتمال وجوب الاكثر من الارش والاجرة وهو الضعيف من وجهى الشافعى واضعف منه تعليلا بان النقصان نشاء من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر والا لوجب ضمانان لشئ واحد ولان نقص الاجزاء ملحوظ فى الاجرة ولذا لم يضمنه مستاجر بل والمستعير ولان ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص به فلولا كونها ملحوظة لم يتحقق الزيادة اذ كل ذلك لا يقتضى الاكثر المزبور وانما يقتضى دخول الارش فى الاجرة مع ما فى الاول من ان الاجرة لم تجب للاستعمال وانما تجب لفوات المنفعة على المالك فتجب وان لم تستعمل كما انها تجب وان لم يفت شئ من الاجزاء فلم يجب ضمانان لشئ واحد وفى الثانى انا نمنع لحظ الاجزاء الناقصة فى الاجرة ولم لا يكون سقوط ضمانها للاذن فى الاستعمال الشامل لاتلافها كالمستعير وثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم وتقديرها لا يدل على التداخل كما انه مع فرض الملاحظة لا تداخل ايضا والله العالم ولو غلى الزيت مثلا فنقص وزنه ضمن النقصان وان لم تنقص القيمة بلا خلاف اجده بين الخاصة والعامة بل وان زادت قيمته على ما قبل الغليان لانه مثلى يضمن بمثله وعمله الذى قد زاد به الواقع تبرعا لا يقوم مقام ذلك فما فى المسالك من احتمال الرد ولا غرامة لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب احد فينجبر النقصان بالزيادة واضح الضعف لما عرفت وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان الذى يضمنون عليه بالغصب وان نقصا معا رد مثل الناقص مع الباقى الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقى لان الفرض عدم عود القيمة بعود الكمية الاولى ولو لم ينقصا معا رده ولا شئ عليه كما هو واضح ولو غلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ فى محكى المبسوط بل والخلاف وان كان لم يتحققه لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التى لا قيمة لها اذ النار تعقد اجزاء العصير ولهذا تزيد حلاوته بخلاف الاولى وفى الفرق تردد بل منع ولذا كان اكثر المتاخرين او جميعهم على خلافه وذلك لان الواقع نقص محسوس فى العين فيجب بدله مع منع معلومية كون الذاهب اجزاء مائية خاصة بخلاف الزيت وان تفاوتا بالقلة والكثرة وكذا يضمن النقص لو حلل العصير ونقصت عينه دون قيمته بل وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب زبيبا واللبن جبنا او سمنا او زبدا ولعله لان الجميع مثلى وقد نقص نقيصة حسية فيضمن وان زادت قيمته فى الحال الاخر الذى هو الاقل نعم قد يشكل الضمان بالمثل باعتبار عدم المثل للاجزاء التالفة فيتعين القيمة والله العالم

## النظر الثالث فى اللواحق وهى نوعان النوع الاول فى لواحق الاحكام وهى مسائل الاولى

مسائل لواحق احكام الغصب

اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب او غيره فيه صنعة اقتضت تلك الزيادة فان كانت تلك الصنعة اثرا محضا لا عينا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب بخيوط المالك ونسج الغزل وطحن الطعام وصياغة النقرة رده ولا شئ له بلا خلاف ولا اشكال لعدم احترام العمل بغير اذن من المالك بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك فلو اتلفها او تلفت فى يده كان ضامنا لها كما تسمع تحقيقه انشاء تعالى عند تعرض المصنف له ولو نقصت قيمته اى المغصوب بشئ من ذلك ضمن الارش لما عرفته مكررا من كون يد الغاصب يد ضمان كما عرفت فيما تقدم انه ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله مع ارش النقصان ان كان وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضى به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وان الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص عما كان قبل تلك الزيادة ولا يجبر على رفاء الثوب الذى شقه واصلاح الاناء الذى كسره مع الارش بعد ذلك للاصل ولانه لا يعود الى ما كان بذلك بل يضمن الارش خاصة كما انه لا يضمن تلك الزيادة بتلك الصنعة بعد الامر له بالرد المقتضى لاتلافها وانما يضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر كما صرح بذلك كله الفاضل فى القواعد قال فيها ولو صاغ النقرة حليا ردها كذلك فلو كسر ضمن الصنعة وللمالك اجباره على ردها نقرة ولا يضمن ارش الصنعة ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة ونحوه المحكى عن التحرير والدروس وغيرهما لكن قد يشكل ولا اصل الاجبار بعد عدم الضرر على المالك والضرر على الغاصب بقاعدة نفى الضرر والضرار مع منع عدم صدق التادية بنحو ذلك ويدفع بقاعدة تسلط الناس على اموالهم وهو الذى ادخل الضرر على نفسه بتعديه وبانه لا ريب فى عدم تاديته كما غصب هو واضح وثانيا بانه لا فرق بين اصل النقرة وبين الصنعة بعد صيرورتها ملكا للمالك فان كان الامر بالرد اذنا باذهابها فلا تضمن فكذلك هو اذن فى النقصان بعد فرض لزوم ردها نقرة واحتمال الفرق بان الصياغة جناية من الغاصب على مال المالك والنقص والكسر مسبب عنها فيضمنه وامر المالك باعادة العين كما كانت لا يقتضى سقوط الضمان لبقاء الغصب المقتضى للضمان الى حصول التسليم التام حتى لو تلفت العين فى حال ردها الى البلد وقد امره بذلك بخلاف الصنعة التى لم يكن العين عليها فى وقت الغصب ثم لم تستقر لها للذى فى ذمة الغاصب فيقتضى عدم ضمانه الصنعة حتى لو تعمد اتلافها العدم دخولها ابتداء فى تحت يد ضمانه بل يقتضى عدم الضمان لو اعلف الدابة المغصوبة حتى سمنت وقد كانت فى مكان بعيد ثم امره المالك بردها فورا على وجه يستلزم فوات سمنها بل قد يقوى انه يقتضى عدم الضمان لو غصبه من المالك سمينا ونقله الى مكان بعيد محافظا على بقاء سمنه ثم امره المالك برده فورا على وجه يقتضى زوال السمن المزبور لعدم الجناية منه فى وجود السمن ولعله لذلك كله التزم بعض الناس بضمان الصنعة وقال

في جامع المقاصد وفي الفرق نظر ينبغي تامله ثم قال ويختلج بالخاطر فرق ينبغي تامله بعد ذلك وهو ان طلب المالك رد الحلي نقرة يقتضي عدم قبول
الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم ردّه الهزال وبخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك ولا منافاة بين ملكية السمن والرضا بها وطلب
الرد على الفور وان علم هزاله به للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه وفيه انه يمكن تقريره مثله في الصنعة بان يكون امره في الرد
للاعتماد على ضمان كل نقص يكون بذلك وان علم استلزامه لخراب الصنعة ثم قال ويمكن ان يفرق بوجه اخر وهو ان الامر برد الحلي نقرة يدل على عدم قبول
الصنعة والترخيص في اتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي قبول الناقص من الفضة وان كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من جملة
المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لو امره المالك برد الدابة الى بلد الغصب وكان ذلك مستلزما للهزال لا يكون دالا على عدم ارادة السمن والترخيص في اتلافه
فيكون من باب المقدمة كالعلف والسقي قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش وصعوبة الفرق بين ما ذكره من الوجهين وان حاول الفرق بينهما بفهم العرف
الاذن في الصنعة وعدم فهمه في السمن والعلم باستلزام الرد الهزال لا يقتضي الاذن نعم لو صرح او علم من حاله عدم ارادة السمن المنافي للتضمين لان من
عادته ركوب الدابة لتسمينها انجرح عدم الضمان كما هو واضح او بامكان الجمع بين ارادة وصولها اليه مع ارادة بقائها سمينة وان كان لا يتحقق في الخارج
بخلاف ارادة ردها نقرة مع الصنعة اذ هي النقرة المصنوعة المامور بردها نقرة اي بلا صنعة كما هو واضح بادنى تامل فان مرجعه الى عدم ضمان كل ما امر به
المالك من اتلاف ماليته لماله كاصل المال بخلاف ما لم يكن مامورا به مما هو مضمون على الغاصب وان كان هو لازم تحقق المامور به في الخارج المفروض
استحقاق الغاصب اياه فانه ليس لازما لامره فيبقى على قاعدة الضمان والله العالم وان كانت زيادة القيمة في المغصوب لان الغاصب قد زاد فيه عينا محضة
كالغرس ونحوه كان له اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص كما تسمع تفصيل الكلام فيه ان شاء الله عند ذكر المص له وان كانت غير محضة كما لو صبغ الثوب المغصوب
بصبغ منه فان كان الحاصل مجرد تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وله اجباره عليه في اقوى الوجهين لان الواجب
عليه اعادة العين كما كانت ولانه قد يريد تغيرها بها ارش النقصان الحاصل بازالته ويحتمل ضعيفا العدم لانه كقصارة الثوب وان كان الحاصل بالصبغ عينا لا انه تمويه
محض فان كان يمكن فصله كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب في ان لم ياذن المالك بل وان منع وفاقا للشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في
اكثر كتبه والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه الاشهر بل في المختلف والتنقيح هو المشهور بل في الرياض انه المشهور خصوصا بين المتاخرين ومن
الغريب بعد ذلك كله ما في الايضاح من انه لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب اصلا اللهم
الا ان يريد بذلك مع العلم بالنقص بعد حمل عبارات الاصحاب على النقص المحتمل الا انه كما ترى مناف لاطلاقهم كمنافاة ما تسمعه من الدروس وغيره لما ذكره اخيرا من نفي الخلاف
عن الاجابة وعلى كل حال فلا ريب في ان المشهور ما عرفت خلافا للمحكي عن الاسكافي والفاضل في المختلف من انه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون اذن المالك فان لم
يرض دفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله واستجوده في التنقيح بل قال وعليه الفتوى وفي الرياض بعد ان حكاه عن خاله العلامة البهبهاني في حاشيته على مجمع البرهان قال وهو
غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب بل في المختلف بعد ان حكى عن المشهور الاول واختار مذهب الاسكافي محتجا باستهلاك عين الغاصب بعدم انتفاعه بصبغه واستلزام
قلعه التصرف في مال الغير بغير اذنه قال ومن العجب ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه وايجاب الغارس المستعير للارض
على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على الارض باخذ الغرس والمالك هنا لم ياذن في الصبغ وعليه ضرر في
اخذه من ثوبه وفيه ان ذلك انما يرد على الشيخ المحكي عنه ذلك اما على الاصح من عدم التسلط على الاجبار المخصوص كما بيناه في محله فلا عجب كما ان دليله لا
يرجع الى حاصل ضرورة امكنة مفروض البحث من استهلاك عين مال الغاصب او عدم انتفاعه به او انه مخصوص بما امكن فصله على وجه يكون مالا او على تقدير
فقاعدة تسلط الناس على اموالهم ولو اتلافا عامة للامرين واستلزام القلع التصرف في مال الغير لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب ودعوى انه
كما ان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكذلك عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان يمنع الغاصب
عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يترجح جانب المالك لعدم تقصيره وتداركه مال الغاصب بالقيمة بل هو اولى كما مضى لا يخفى
عليك ما فيها من عدم اقتضاء ذلك ترجيح المالك على وجه لا ينتقل اليه مال الغاصب بالقيمة قهرا على مالكه بل اقصاه عدم تسلط احدهما على الاخر في ذلك
فيبقى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وقاعدة ايصال كل مال الى صاحبه وغيرهما على حالها ولكن يتولى الحاكم من يخلص كل مال عن الاخر ويوصله الى صاحبه
او نقول بولاية ذلك الى المالك باعتبار دخول الغاصب عليه فهو كمن القى في دار غيره شيئا فان للمالك ازالته وبالجملة ما ذكروه من الترجيح المزبور لا
يقتضي الوجه المذكور وان تمموه باعتبارات لا تصلح مدركا شرعيا فالتحقيق ما ذكرناه بل هو اولى من الشركة في المتساويين التي اوجبنا فيها الاجابة بطلب
احد الشريكين مع الاشاعة فيها دون المقام ولذا قيد بعدم الضرر هناك دونه هنا فهو كالالتين متلاصقين لشخصين لم يرض كل منهما بتخليصه من
الاخر فانه لا ريب في تولي الحاكم ذلك فكذا المقام المحتمل تولي المالك لما عرفت من تعديه وان من الغاصب ما اذا لم يكن عدوانا من احدهما بان طار
الريح ثوبا في اجانة صبغ لاخر وتعاسرا وكان يمكن الزوال كان المتولي الحاكم على الظاهر وعلى كل حال يمنع فرض تضرر الغاصب بنقص ماله او هلاكه بالازالة
لا اجبر له لانه ذو الاختيار الشيء الذي ادخل الضرر على نفسه بخلاف المالك المظلوم ولذا وجب الارش عليه لو نقص الثوب بذلك ونحوه الحال فيما ذكرنا يرجع
استدلال المشهور بانه ان لم يجب الازالة كان عدوانا اخر والظالم لا يستباح ظلمه والتعطيل ضرر عليهما كان من بيع كل واحد ماله منفردا عن الاخر لا يرغب فيه
فليس الا الاجابة وغير ذلك مما ذكروه وان كان ما ذكرناه اولى بل لعله لا ينافي كلام الاصحاب في ان كان يوهم في الظاهر ان للغاصب مباشرة الازالة الا ان
المراد بيان حق المطالبة بالازالة وان كان مع التعاسر يتولى الامر من عرفت ليوصل حق كل واحد الى صاحبه من دون ان يعلم انه كان للغاصب حق المطالبة بالازالة
فكذا الصاحب الثوب لذا التراضي مباشرة او استحقاقا لما عرفت بل هو اولى لانه فعل في ملكه بغير حق ولذا صرح الفاضل في القواعد والارشاد

بل والتحرير ومحكي المبسوط والايضاح باجبار الغاصب على الفصل مع طلب المالك في قبول الصبغ لذلك في ان نظر والغاصب بنقص ماله او هلاكه وبدفع
الارش لنقص ثوب المالك لانه الذي ادخل الضرر على نفسه فنبقى قاعدة ايصال الحق الى مستحقه بحالها فما في محكي التذكرة من انه هل يملك اجبار الغاصب على فصله
الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبغ قيمة والا فلا لا يخلو من نظر وان وجه بانه ان خلى عن الغرض وكان المنفصل منه يضيع بالكلية
او يحدث في الثوب نقصانا بحيث لا يفي بارش قيمة المفصول كان تخسيرا للغاصب عنادا او عبثا الا انه كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى دليل ومن هنا قال في
القواعد يجبر وان استضر بعدم الصبغ او نقصت قيمته وهو واضح ومما ذكرنا يعلم ايضا انه لو اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الآخر
وكذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب له القبول لما فيه من المنة بلا خلاف اجده فيه اذا كان الطالب الغاصب وان احتمل في الكفاية الا انه لم يجده
لغيره حتى من الخاتمة مع وضوح ضعفه واما اذا كان المالك فهو المشهور نقلا وتحصيلا بل هو مقتضى كل من قال باجابته لو طلب الازالة نعم قد سمعت كلام ابي علي
ومن وافقه او مال اليه بل عن التذكرة ذلك ايضا اذا كان لا يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه لانه لا ذريعة الى تصرفه في ثوبه الا بدفع قيمة الصبغ ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا كما ان منه يعلم النظر فيما في القواعد والتذكرة والروضة وغيرها من ان لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون
العكس ضرورة عدم الفرق بينهما في جواز الامتناع بناء على ما ذكرناه وما يقال من انه لو لم يجبر الغاصب اضر بالمالك لان بيع الثوب وحده مظنة قلة الراغب فيه
لمكان عيب الشركة فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة مجرد اعتبار ومن هنا اعترف في جامع المقاصد بان ذلك لا يجري على القول بعدم تملك ماله بالقيمة اذا لم يرض لاستلزامه نقل
الملك مع عدم الرضا اذ الجمع بين الحقين ودفع الضرر عن المالك مشترك بين المقامين كما ان ضرر المالك مشترك ايضا في المقامين وحيث ضاق به الخناق قال وبالجملة
فقول المخالف لا يخلو من وجه وفيه انه لا داعي الى القول بالحكم المزبور كي يلتجئ الى ذلك بل لعل التامل في المتن ومحكي المبسوط وغيره يقتضي ما قلناه من عدم الاجبار
مطلقا وهو الاصح وان قيل هو اضعف وجوه الشافعية التي منها ايضا تسلط كل منهما على جبر الآخر والله العالم ثم لا يخفى عليك انه مع عدم امكان الفصل
او امكانه والتراضي بالشركة يشتركان فان لم ينقص قيمة مالهما بان كان الثوب يساوي عشرة والصبغ كذلك ومصبوغا عشرين فالحاصل لهما وان زاد فالزيادة لهما
معا لا لزيادة احدهما ايضا يساوي ثلثين مثلا في صيرورة الحاصل بينهما ونحوه لو زادت بسبب العمل خاصة لان كل واحد منهما قد ازداد بالصنعة والزيادة الحاصلة
بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تسلم للمغصوب منه والمفروض هنا زيادة نصف الاثر والنصف الآخر للصبغ ولو زادت قيمة احدهما خاصة
كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش لان يده يد ضمان لمثل ذلك ولا يلزم المالك للغاصب ما ينقص من قيمة الصبغ
لعدم عدوانه ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المغصوب منه تمام قيمة ثوبه على الكمال لان نقص الثوب
من غير تغير السوق مضمون عليه ولذا لو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الثوب لا بتغير السوق لزم الغاصب تمام قيمته ولو كانت قيمة كل منهما خمسة و
ساوى المصبوغ عشرة الا انه لارتفاع قيمة الثوب في السوق الى سبعة وانحطاط قيمة الصبغ فيه الى ثلثة كان للمالك سبعة هي نصف العشرة وخمسها و
للغاصب ثلثة خمس العشرة وعشرها لان الحكم يتعلق بما صار القيمة اليه ولا اثر للخمسة بعد تغير السوق ولو انعكس الامر انعكس الحكم ايضا لان نقص السوق
غير مضمون اذا لم يكن لنقص في العين او صفاتها والله العالم هذا كله اذا كان الصبغ من الغاصب اما اذا كان مغصوبا من آخر فان لم يحدث بفعله نقصان
عليهما او على احدهما لم يغرم شيئا وكانا شريكين في الثوب المصبوغ كما سبق نعم يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص فيهما او في
احدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب لمن حصل في حقه ثم ان مقتضى الشركة التي ذكرناها اشتراكهما في الثمن ومع فرض نقصه يرجع كل منهما على الغاصب
بنقصه لكن عن التذكرة فيما اذا حدث نقص مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة يكون الثمن لصاحب
الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وتامل في مقتضى الشركة المزبورة ولا نعرف له وجها وفي المسالك بعد ان حكم بالشركة مع عدم النقصان على حسب ما سبق في
الغاصب والمالك قال وان حدث نقصان فان بقيت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزائد لمالك
الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم تنقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر وظاهره المنافاة
لما ذكرناه من الشركة المزبورة اللهم الا ان يتجشم له والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوح عدم الضمان مع استناد النقصان الى تغير السوق لا الى فعل
الغاصب والله العالم ولو كان الصبغ مغصوبا من مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له وان زادت القيمة لان
الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وتضمينه النقصان ان حصل وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك
وذلك كله واضح والحمد لله **المسئلة الثانية** اذا غصب دهنا كالزيت او السمن او نحو ذلك مما لا يمكن تمييزه فخلطه بمثله ذاتا ووصفا فهما شريكان
حقيقة على وجه يملك كل منهما في مال الآخر حكما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى الاكثر وقد حققنا ذلك في كتاب الشركة بل لا خلاف بينهم
فيه هناك بل حكينا الاجماع بقسميه عليه لكن في محكي السرائر هنا ان مال المالك كالمستهلك ان شاء الغاصب اعطاه من زيته المخلوط وان شاء اعطاه من
غيره مثل زيته مدعيا انه الذي تقتضيه اصول المذهب لان عين الزيت المغصوب قد استهلك لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك وفيه انه لا شيء في اصول
المذهب يقتضي الخروج بذلك عن الملك والا لخرج بالاختلاط ايضا بغير اختيار او برضا منهما كما انه ليس في شيء منها ما يقتضي الانتقال عن الملك بمحض التعدي
لو غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما فانهما يكونان بذلك هالكين وانما تقتضي اصول المذهب بقاء كل منهما على ملك مالكه ويجري عليهما حكم المشترك
بالاثار من البيع ونحوهما او ثبت ان مثله سبب شرعي للشركة على وجه يكون المجتمع الواحد مشتركا بينهما وان كانت في الواقع هي لاحدهما كما تقدم ذلك كله و
غيره في كتاب الشركة ومن ذلك فلا فرق بين المزج الاختياري والاتفاقي والغصبي في حصولها به وليس هو من الهلاك الموجب للضمان ضرورة امكان التادية
ولو في ضمن المجموع اقتضائه يكون اداء مع غيره بل ليس هو من الحيلولة التي بمعنى تعذر ايصال المال الى مالكه لمانع من ايصاله بخلاف المقام الذي قد تعذر رفعه

ابضا

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

أيضا له منفردا لا اصل لا ايصال فهو حج كالثوب المصبوغ او كالصبغ الذى صبغ به الثوب فانه لا شئ منهما ينتقل الى الذمة على وجه الضمان لكونه تالفا او المجهولة
بل هو كالى تعذر صفات المغصوب من الصحة والعيب ونحوهما وبذلك كله يظهر لك الحال فيما لو خلطه بادون او الجود وقد قالوا فى كتاب الشركة يجعلونها بهما فى
القسمين الاولين على معنى الشركة بالثمن على نسبة القيمة اما الثالث ففى المتن قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا فى فضل الجودة ويضمن
المثل فى فضل الردائة الا ان يرضى المالك باخذ العين وظاهره عدم الترجيح كالمسالك وغيرها لكن فى القواعد والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس وجامع
المقاصد اختيار الشركة فى الثانى بل صرح غير واحد منهم بانه يقسم معه بالسوية مع فرض التساوى لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغاصب
او عند عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وعلم العبد صنعة ودخول الضرر بذلك على الغاصب
انما كان بسوء اختياره لكن فى محكى المبسوط ان الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه او مثله من غيره فان باعه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين والصحيح ان هذا
كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير فى ذمة الغاصب لانه قد تعذر ان يصل الى عين ملكه بعينها فاذا انتقل الى الذمة يكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه
من عينه فيلزمه قبوله لانه قد تطوع خيرا من زيته لا لانه اعطاه عين ماله وبين ان يعطيه مثله من غيره ونحوه عن السرائر واختاره فى التحرير وفيه منع الاستهلاك
الملحق بالتلف الموجب للانتقال الى الذمة والا كان المساوى كذلك مع ان الشيخ لا يقول به بل نحو كون مال المالك مستهلكا ليس باولى من القول بان مال
الغاصب مستهلك فلا شئ له وهو واضح الفساد فالتحقيق بقاء مال المالك على ملكه ولكن الظاهر ان له من الثمن بنسبة ماله كالمال المخلوط بغير اختيار اذ دعوى
كون ذلك كالآثار التى تحصل من فعل الغاصب واضحة الفساد ضرورة كون علو قيمته باجزاء عينية من مال الغاصب الذى بغصبه لم يخرج عن الاحترام ولا يدخل فى
ملك المالك قهرا وبذلك يظهر لك ما فى كلام الاولين ويمكن حمل ما فى القواعد والارشاد والتذكرة وغيرها من اطلاق الشركة على الوجه الذى ذكرناه لقاعدة لا
ضرر ولا ضرار وغيرها من الاستصحاب ونحوه لا ان المراد الشركة حقيقة لعدم الدليل والضرر على مالك الجيد مع فرض ارادة المساواة على تقدير التساوى فى
الكم ولا دليل على الشركة فى العين بحسب القيمة على وجه يكون لمالك الجيد فى العين ازيد قدرا مما كان له بل لعل ظاهر الادلة خلافه بل هو من الربا بناء على عموم
مثل ذلك والله العالم هذا وفى الرياض واعلم ان ما ذكره الاكثر فى المقامين اظهر ان ارادوا نفى الخيار للغاصب واثباته للمالك وان ارادوا لزوم القبول عليه
فمشكل حيث يتعذر ولعدم قبوله بعذر موجه ككون ماله حلالا ومال الغاصب الممزوج به مشبوها او نحوه فان ايجاب القبول عليه ضرر واى ضرر فالتحقيق
فى المقامين ثبوت الخيار للمالك وفيه ما لا يخفى بل هو من غرائب الكلام ضرورة اقتضاء المزج المزبور الشركة مع من له المال حتى لو علم كونه للغير فان ذلك لا يجعله
بمنزلة التالف حتى ينتقل الى المثل وكان الذى وقعه فى هذا الكلام المقداد فى التنقيح فانه فى المسالك حكى عن الشيخ فى المبسوط قولين احدهما ضمان الغاصب
فيتخير بين الدفع من الممزوج وبين غيره وثانيهما الشركة لانه قادر على بعض عين ماله وبدل الباقى ولا معنى للتخيير مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين
فتلف احدهما فان المالك ياخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزمه اخذ بدل الكل فكذلك فى صورة النزاع وهو اختيار المص والعلامة فى المختلف وفيه نظر
لان العين وان وجدت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين وجاز ان يكون فى زيت الغاصب شبهة وان ساواه فى الماهية وهو مع انه كما ترى
لا ترجيح فيه وقال فى المرتع بالاجود لا خلاف فى ان للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول لاشتماله على الزيادة عن حقه مع تبرع الغاصب بها وهل
للغاصب الدفع من غيرها مما يساوى مال المالك وح يجب على المالك القبول اذ لا تفاوت عليه ام لا يظهر من كلام الشيخ الاول وتبعه ابن ادريس والاجود ان
الخيار للمالك فله المطالبة بالعين منه لوجود حقه فيها والزيادة تبرع من الغاصب كما لو علم العبد صنعة فان له اخذ عبده وان زادت قيمته وله المطالبة
بالمثل من غيرها لما قلناه اولا ووجه اشتماله على منة لا يجب تحملها وهو مع ما فيه من منافاة ما استجوده لما نفى الخلاف فيه مع فرض كون المراد على الاطلاق
كما سمعته من الرياض بل هو ظاهر التعليل ايض ومع منافاة الخيار اذا كان ذلك من قبيل تعلم الصنعة ضرورة وجوب القبول عليه لا حاصل له وكانه لم يسمع فى
المقام وفى كتاب الشركة خصوصا ما فى ذلك وفى المسالك لم يلحظ كلام الاصحاب وتعبيرهم بالشركة فى المقامين وان كانت على التفصيل الذى ذكرناه ومن الغريب نفيه
الخلاف فى قد عرفت المخالف وهو القائل بالشركة على معنى كونه فى الثمن على النسبة فانه لا يجب عليه القبول ح والله العالم واما الاول الذى هو الخلط بالادون
ففى القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والروضة يتخير المالك بين المثل والعين مع الارش لانه فى حكم المستهلك بالاختلاط المزبور الا ان حق المالك لا
يسقط من العين بفعل الغاصب مع امكان التوصل الى البعض والنقص فى الخليط يجبره بالارش اذا كانا غير ربويين او كانا وقلنا بعدم جريان الربا
فيه باعتبار انه غرامة عما جناه الغاصب على ماله لا بيع بل ولا معاوضة بناء على عموم الربا لسائر المعاوضات فما فى الرياض من اشكال الارش فى الربويين
بذلك لا يخفى من نظر هذا وفى المبسوط والسرائر والارشاد واللمعة والدروس وغيرها انه يضمن بالمثل لانه مستهلك وفى التنقيح لا خلاف فى انه يضمن بالمثل
ولا يخفى عليك ما فى القولين بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك ما فى نفى الخلاف والتحقيق بقاء المال على ملك مالكه ويشتركان فى قيمته بالنسبة كما
لو اختلط المالان بغير اختيار وما ادرى ما الذى دعاهم الى الفرق بين المزج الغصبى وبين المزج الاتفاقى فى ثم بل ذلك صريح الاستدلال فى الرياض وغيره على
الحكم فى المساوى فضلا عن غيره بان عين مال المالك موجودة فى الجملة وغايته انها بغيرها ممتزجة وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان فى ذلك ايصال المالك الى
بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوت فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل اذ هو كما ترى اجنبى عن اقتضاء المزج المزبور الشركة ولو على الوجه الذى
ذكرناه كما هو واضح والله العالم هذا كله فى الخلط بالجنس اما لو خلطه بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج وخلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير لكان
مستهلكا وضمن المثل كما صرح به الفاضل والشهيدان والشيخ فيما حكى عنه وغيرهم بل فى الكفاية انه اشهر بل لا اجد فيه خلافا لانه كالتالف لبطلان فائدته و
خاصيته بخلاف الجيد مع الردى المتفقين فى الجنس نعم احتمل فى التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه بالرضا او امتزجا بانفسهما وفى المسالك له وجه لان استحقاق
خصوص العين مع وجودها بعيد لا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية يكون قد حتما على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب او

كلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين المحققين قلت ظاهرهما المفروغية من الشركة في مثله اذا كان بغير الغصب وقد تقدم في كتاب الشركة ان ظاهرهم تحققها بمزج المتفقين في الجنس اما غيره فلا الا انا احتملناه هناك لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب نسبة قيمة المال لا على معنى ملك كل منهما بعض ما للاخر المنافي للاصل بلا دليل ولا باس بالقول بمثله في المقام ولا منافاة فيه لقواعد الغصب اذ ليس هو من التلف الموجب للمثل بل هو من مزج المالين الذي لا يمكن تخليص احدهما من الاخر والله العالم

## المسئلة الثالثة

لا خلاف في ان فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه لانها نماء ملكه وان كان قد تجددت في يد الغاصب عينا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى عدم الفرق ايضا في المنافع بين الفوات والتفويت وكذا الكلام في منفعة كل ماله اجرة بالعادة لان المنافع محسوبة اموالا شرعا وقبضها بقبض العين اما اذا لم يكن لها اجرة في العادة كالغنم والشجر ونحوهما مما لا تستاجر عادة لذلك وان قلنا بصحة اجارتها لبعض الانتفاعات الا انها ليست اموالا عرفا والاصل البراءة بل قد يتوقف بذلك حتى لو استوفاها بان نشر ثيابه على الشجر مثلا او ربط دابته باصله نعم لو كان قد اجره لذلك كانت الاجرة للمغصوب منه بعد الاجارة كما هو واضح انما الكلام فيما لو تعددت منافعه كالعبد الخياط الحائك ففي القواعد في موضع منها والمنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزم اجرة اعلاها ولا تجب اجرة الكل وفي موضع اخر منها ان الغاصب يضمن الاجرة اي للعين المغصوبة وان لم ينتفع باجرة المثل عن عمل مطلق مدة الغصب لو انتفع بالا نقص ضمن اجرة المطلق وفي الدروس لو استعمله بالاجرة زائدة عن اجرة المثل المطلقة لزمه الزائد لكن في الروضة لو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلا منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلا وفي المسالك ان استعملها في الاعلا ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلا وجهان ثم قال في القواعد اعتبر في اجرة الصانع الاعلا ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلا لان المراد باجرة المطلق اجرة لعمل يليق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او البر فيدخل الاعلا حيث يكون قابلا وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم وكانه اشار بما ذكره اخيرا الى ما في جامع المقاصد من ان المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون مقيدا بعيد القلة والكثرة وفي فهم المتوسط من المطلق خفاء الا ان ما سيذكره في العبارة يرشد الى ذلك ووجه ضمانه ان المتوسط هو الغالب فان اداب الاجير ممن لنفسه فوق المعتاد نادر كما ان الرخصة بالتراخي ايضا نادر فان قلت كيف وجب في المنافع اجرة الاعلا ووجب في العمل اجرة الاوسط قلت لا اولوية بالنسبة الى المنافع للقادر عليها فان كلا منهما ممكن على حد سواء بخلاف العمل فان في مراتبه تفاوتا ثم قال في وجه الاخير بعد تفسير المطلق بالمتوسط ايضا اما الاول فلانه قد استوفاه فيجب بدل ما استوفاه واما الثاني فلان الزائد على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب في المملوك واقتصر في شرح العبارة الاولى على التعليل بعدم استيفاء الكل دفعة والمنفعة العليا من جملة ما فات تحت اليد فيجب اجرتها والمراد اجرة المثل وكانه فهم من عبارة اجرة المثل ذات العمل المتحد فلاحظ الوسط فيه الا ان الاطلاق يقتضي الاعم فيمكن ان يقال ان المراد بمطلق مثل العمل مدة الغصب هو ملاحظة اجرة المثل لتلك العين المغصوبة القابلة للانتفاع بها تلك المنافع المتعددة ان كانت من غير ملاحظة منفعة مخصوصة ان لم تكن قد استوفى الاعلا منها والا كان له فان استعملت في الادنى ضمن اجرة المطلق المزبور كما اذا لم يستعملها ودعوى لزوم ذلك للاعلا ممنوعة نعم مقتضى عدم الفرق بين العبد ذي المنافع المتعددة وغيره ولعله لذا اطلق في الدروس بل لا يبعد ان يكون ذلك من الفاضل رجوعا عما ذكره اولا من ضمان الاعلا ضرورة عدم فوات الاعلا بخصوصها اذ هو احد المنافع الفائتة على البدل بل لا يبعد التقويم بما ذكرنا حتى في ذي المنافع المتعددة القابل للاتيان بها اجمع دفعة فان ذلك ايضا احد الابدال فتامل جيدا فانه دقيق وهو الاصح نعم يلحظ الوسط من كل منفعة الموافق للمعتاد لا النادر كما انه يلحظ في الدابة وغيرها اجرتها في الوقت المعتاد فعله كالنهار دون الليل الا ان يكون له منفعة معتادة في الليل ايضا وبالجملة فالميزان ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا غير مرة انه لو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة على معنى دخولها في ضمانه كما لو كانت سمينة كذلك عند المالك ح فلو هزلت الدابة او نسي المملوك الصنعة او ما علمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وهو التفاوت وان رد العين على المالك لما عرفت من ضمانه ذلك ولو للمتجدد من فعله مما يكون اثرا تابعا للعين المالك ولو تلفت العين قبل ان يردها ضمن قيمة الاصل والزيادة التي هي الارش كما في غير ذلك من الصفات التي كانت عند المالك وتجددت عند الغاصب والله العالم

## فرعان

### الاول

لو زادت القيمة لزيادة صفة كانت في يد المالك او تجددت عند الغاصب ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها كما لو كان كاتبا فنسي ثم تذكر او ذا صنعة كذلك وعادت الثانية بعودها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية فكانها لم تزل على ان ملاحظتها مع الموجودة حال التلف غير معقولة ضرورة كونه بمنزلة ملاحظتها مرتين اذ ليست هي الا صنعة واحدة والمتجددة ليست غيرها على وجه تضم معها اللهم الا ان يراد ضم مقدار النقص السابق مع القيمة حال التلف كما انه يدفعه مع العين لو ردها وعلى كل حال فالضمان للاصل وصف الاداء لما اخذ حتى على المعنى الذي ذكرناه سابقا وقاعدة نفي الضرر وان الظالم لا يظلم وغير ذلك نعم لو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ضمن التفاوت لعدم الجابر للنقص الفائت بل لعل الامر كذلك فيما اذا لم يكن العائد عين الاول كالسمن الذي تعقبه هزال ثم السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الاول بحيث لو لوحظ الاول والحادث لم يبلغ القيمة المزبورة وان كان السمن المتجدد من الله تعالى شانه وليس هو السمن الاول الا انه لما كان فرض ملاحظة مع الاول لا يزيد في

انجادرغا

صف



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

قيمة العين بل انما القيمة واحدة او ينقصها لم يكن وجه لضمان الفائت الذي هو على هذا التقدير ليس بفائت لكن في المسالك فيه قولان احدهما انه ينجبر ايضا ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عينه مثلا فابيضت ثم زال ذلك البياض والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول دفع مضمونا والثاني تجدد هبة من الله تعالى شانه كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر وفيه ما عرفت نعم هو متجه لو فرض زيادة القيمة بملاحظة التالف مع الموجود ولا يبعد ان يكون على ذلك المدار في الانجبار وعدمه في ساير الصفات فكل صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجددة وتزداد القيمة بذلك هي لا تنجبر بالمتجددة وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة او امكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجددة بل هي هي او تنقص لا تضمن وتنجبر بالثانية وح فكل من المحكي عن صريح المبسوط والارشاد من اطلاق الانجبار في مثل السمن كظاهر المتن لاصالة عدم الضمان وصريح محكي التذكرة و جامع المقاصد وظاهر الدروس من اطلاق عدم الانجبار لان الثاني مال متجدد للمالك والاول مال ذاهب فلثبوت الضمان بالهزال الاول ح لا دليل على البراءة منه فالاصل يقتضي بقائه لا يخ من نظر لما عرفت من التفصيل المزبور الذي لا يخفى عليك منافاة الاصلين المزبورين معه خصوصا الاخير الممنوع قرار الضمان فيه بل هو منزلة مراعى كضمان الحيلولة وكضمان الصفة الذاهبة المحتمل عودها بعينها كالتذكر بعد النسيان الذي لا اشكال في الانجبار فيه بل لا يبعد ان يقال بكون التفاوت لو دفعه اليه منزلة لا مراعى بعد العود كالحيلولة فلو رد العبد الذي نسي الصنعة ودفع معه الارش ثم تذكرها فهو في يد المالك رد الى الغاصب ما اخذ منه فان المدار في ذلك على قاعدة نفي الضرر والضرار التي مقتضاها ما عرفت واحتمال ان يقال ان التالف مال قد ذهب في يد الغاصب وهو مضمون عليه وما تجدد نماء المالك هبة من الله تعالى شانه فلا وجه لجبره الاول بل يأخذ الارش منه وان رد العبد اليه بالقيمة السابقة بل فعله انه ضرر على الغاصب منفي عنه بالقاعدة المزبورة التي لا ينافيها غصبه فان الظالم لا يظلم بل ليس الفرض الا كغصب دابة هزلت وكانت قيمتها هزيلة وسمينة واحدة فانه لا شيء على الغاصب بلا خلاف اجده كما تسمعه من المتن وقد قدمنا الكلام فيه سابقا ضرورة كون الذاهب ح لا قيمة له فتامل جيدا فاني لم اجد ما ذكرناه من الضابط محررا في كلام الاصحاب بل لا يخ كلام بعضهم من تشويش كالفاضل في التذكرة الذي قد سمعت صريح المحكي عنه من عدم الانجبار في مسئلة السمن قال في العبد اذا مرض عند الغاصب ثم برء رده من غير شيء وهو مناف لذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله فيما لو تجددت صفة مثل الاولى كالسمن المفروض اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة مثلا فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مقتضى الضابط الذي ذكرناه ضرورة زيادة القيمة بتقدير السمن الفائت مع الصفة المتجددة فيضمنه الغاصب الذي قد فات تحت يده بل لو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت فبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعماءة وكذا لو علم المغصوب سورة من القران او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة او سورة اخرى فنسيها ايض ضمنهما نعم ان لم تكن مغايرة بان كانت سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة لم يضمن الا اكثر المراتب نقصانا وان قال في المسالك فيه الوجهان كما قال في العبد اذا مرض ثم برء فزال اثر المرض ففي جبر الصحة للفائت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في التذكرة والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برء وزال الاثر وقال ايض لو غصب شجرة فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت وامعط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدانهما وقد زال هكذا قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا في الحر فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة قلت لا يخفى عليك الحال في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من الضابط المزبور كما انه لا يخفى عليك خروج ضمان مثل الصوف والورق عما نحن فيه ضرورة كونها اعيانا مملوكة لا مدخلية للمتجدد منها في فائتة الذاهب بل ولا اطلاقه الفرق بين الشعر والسن كما تعرفه في محله انشاء الله فتامل جيدا ولو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته ففي المسالك قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادة المحترمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته قلت ينبغي الجزم بالاحتمال المزبور ولا ينافي ذلك ما سمعته من عبارة القواعد من تقييد المنافع المضمونة بالمباحة لان الظ ارادة اخراج المنافع المحرمة كالغنا واللعب بالات اللهو ونحو ذلك مما هو غير زيادة القيمة بتعلم العلوم التي استعمالها محرم كالسحر والموسيقى وغيرهما مما يزيد في القيمة معرفته وان لم يستعمله ولو لانه قد يحتاج اليه على وجه لا حرمة فيه كما هو واضح

**الفرع الثاني** لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كالسمن المفرط في المجلوب الذي لا يراد فيه ذلك اذا زال والقيمة على حالها او زائدة بلا خلاف ولا اشكال اذ المعتبر من هذه الصفات ما اثر في القيمة دون غيره من غير فرق بين الموجود حال الغصب و المتجدد بل قد عرفت ان المدار على قاعدة لا ضرر ولا ضرار مضافا الى قاعدة على اليد وكانه احترز بقوله والقيمة بحالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون ما زاد عليه والله العالم

**المسئلة الرابعة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد الذي معناه عدم ترتب الاثر عليه فيبقى ح على ملك المالك وتسميته شراء مع فساده لاعمية البيع من الصحيح والفاسد او مجازا بناء على انه حقيقة في الصحيح وان كان هو في اضح الفساد بل مقتضى الاجمال المقتضي لبطلان الاستدلال على نفي ما شك فيه من الشرائط والموانع بناء على احتماله وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه اي المشتري يضمنه وما يتجدد من منافعه اعيانا وغيرها لاصالة الضمان المستفادة من عموم على اليد وغيرها وهو مبنى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مضافا الى اقدامه على كونه مضمونا عليه لو صح البيع بمعنى ان تلفه من ماله فيكون في فاسده كذلك بل لا غرور فيه بالنسبة الى ذلك في صورة علم البائع بالفساد فضلا عن غيرها ومن هنا لم يفرقوا في الضمان المزبور بين العالمين والجاهلين والمختلفين ووسوسة بعض الناس في صورة العالمين او علم البائع في غير محله وكذا يضمن ما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه ولو متجددة في يده ثم ذهبت فنقصت قيمته فيرده ح مع الارش انه مع كالعين المغصوبة في هذه الاحكام بل في المتن وغيره ان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين قبضه الى حين تلفه

ان

ان لم يكن مثليا لانه من المغصوب الذي عرفت حكمه كك عند المص وغيره باعتبار ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق
لكن في المسالك هذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البائع اما مع جهلهما
او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب مط كك والا كان الحكم فيه كك مط بطريق اولى وفيه انه على
تقدير العلم ليس بغاصب ايض لما عرفت من انه القاهر عنه كما عرفت ان الوجه في ضمانه الاعلى ان كان صحيح الى ولا اختص بالغاصب الا فيما ذكرناه من الوجه لا يختص
خصوصا اذا قلنا ان وجهه لدخول في الضمان بمجرد القبض على معنى كونه مخاطبا برده او قيمته لو تلف في كل ان فاذا فرض حصول العليا في ذمته في ان من
الانات لا دليل على سقوطها الا اذا رد العين نفسها والامر سهل بعدما عرفت من تحقيق الحال في المغصوب فضلا عن مفروض المقام والله العالم وكيف كان
فلا يخفى عليك ان المقام حيث يكون الفساد من جهة كون المبيع مستحقا للغير من مسئلة تعاقب الايدي على المغصوب التي قد عرفت تحقيق الحال فيها كما انه تقدم
في كتاب البيع جملة من احكام المسئلة الا ان المص وغيره ذكروا ذلك منها هنا باعتبار بعض الاحكام المختصة بها من حيث الشراء من الغاصب فقال ولو اشترى من
غاصب ولم يجز بناء على جريان الفضولي فيه ضمن العين والمنافع على حسب ما عرفت ولا يرجع على الغاصب بشيء اذا غرم منهما ان كان عالما ضرورة كونه
كالغاصب حينئذ لا غرور منه ولكن للمالك الرجوع على ايهما شاء في المطالبة بالعين وبدلها ومنافعها وصفاتها المتجددة في يد المشتري منها لان كلا منهما مصداق
على اليد ما اخذت والمغصوب مردود وغير ذلك من الادلة كتابا وسنة واجماعا بقسميه فان رجع على الغاصب بالبدل رجع الغاصب على المشتري الذي استقر الضمان عليه بالتلف
في يده لعدم الغرور ولذلك ان رجع المالك عليه اي المشتري لم يرجع على الغاصب بشيء لاستقرار التلف في يده الموجب لعدم الرجوع عليه كما اوضحناه في مسئلة تعاقب
الايدي نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصانا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على
المشتري ابتداء او عودا بل لا رجوع للمشتري على الغاصب مع علمه حتى بالثمن مع تلفه اجماعا عقوبة له بل في المسالك ان الاشهر عدم الرجوع به مع وجود عينه
بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان كان لا يخ من نظر قد تقدم في كتاب البيع بل عن المص في بعض رسائله قول بجواز الرجوع به بل في الروضة حكايته عن مط
... رواه هو فيها مصرحا بان الواقع خلاف الاجماع المزبور بل الشهيد في اللمعة ايض صرح بالرجوع مع بقاء العين مع العلم والجهل ولا ريب في قوته من حيث القواعد
هذا كله مع علمه وان كان المشتري جاهلا بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا ضرورة فساد العقد الموجب لرد العوضين ثم ان كانت
قيمة العين بقدر الثمن فذاك وان كانت ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه
وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاخذه منه عوض
فيرجع به وفي المسالك وهذا قوي ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر
عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن شاء رعايته على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا
بعوضه والباقي سالم له بغير عوض فكان الغاصب ... موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه ان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مط وح فان
رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البائع ان لم تزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على
المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا او قيمة ومن تعليله بكون
قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قلت الظ صحة اطلاق المص وللمالك مطالبته بالدرك اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب
لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري الذي هو غير مغرور بالنسبة الى ذلك في يده يد ضمان للشيء مثلا او قيمة لو فسد البيع
بفساد صيغة ونحوها كما لا اشكال في عدم رجوعه به وهذا معنى اقدامه على كون العين مضمونة عليه لا ما ذكره وما في الروضة من ان ضمانه للمثل والقيمة امر زائد
على فوات العين الذي قد قدم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به وقد حصل في مقابلته نفع بل ولي لا يحصل له
خصوصا قوله فالزائد الى اخره بناء على عدم رجوعه بمثله ثم قال هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمن فيرجع
بها ايض كغيرها مما حصل له نفع في مقابله على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض وهو مثل سابقه ايض ضرورة كون الاقدام المزبور انما
هو على تقدير صحة البيع لا مطلقا اذ هو معنى كون البيع عقد ضمان كما عرفت ودعوى ان الفعل نفسه غرور ممنوعة بعدما عرفت من كون مبناه كك نحو الفساد
بغير ذلك من المخل في الشرائط الذي لا كلام عندهم في ضمان المشتري المبيع بزيادة قيمته حتى مع علم البائع بالفساد دون المشتري وان وسوس فيه بعض
الناس لكنه في غير محله واحتمال الفرق بان ذلك انما نشا من الجهل بالحكم الشرعي الذي لا مدخلية فيه للبائع بخلاف المقام الذي منشاؤه الجهل بالموضوع و
الفرض علم البائع به دونه يدفعه اولا ان المسئلة عندهم عامة لما اذا كان البائع عالما اولا وان فرضت في المقام مخصوصة وثانيا مبنى الضمان عندهم ان
فعل البائع من التسبيب الذي ترتب عليه فعل المشتري سواء كان البائع عالما اولا كتسبيب حفر البئر للتردي فيها وان لم يقصد الحافر ذلك ولا علمه وفيه امكان
منع التسبيب المقتضي للضمان فضلا عن كون القرار عليه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من ان مقتضى الاقدام على المعاوضة ذلك فتامل جيدا والله العالم هذا
كله بالنسبة الى الثمن واما ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة اذا نقضها المالك فله الرجوع به على البائع الذي هو الغاصب
لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور الذي
هو من التسبب المقتضي للضمان مقدما على غيره مما هو اضعف منه وهو ان تم اجماعا فذاك والا كان للنظر فيه مجال لا يخفى عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرناه
من منع مثله سببا يقتضي الضمان على وجه يقدم على مباشرة المشتري مضافا الى اقتضاء معنى كون البيع عقد ضمان على الوجه الذي ذكرناه ذلك ايض فتامل
جيدا والله العالم ومن ذلك ما لو كان المبيع جارية فاولدها المشتري كان الولد حرا قطعا لانه ولد شبهة من الحر فيلحق بابيه وان غرم قيمة الولد

خ ل فاذا اخذ



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

للمالك باعتبار انه نماء ملكه وقد تلفه عليه ولكن يرجع بها على البايع الغاصب كما صرح به في المونق ولانه قدم على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة والكلام في
تخيير المالك كغيره من مسائل الغرور فقيل لا يرجع المالك الا على الغاصب باعتبار كونه الغار وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري المغرور
رجع بها على البايع الغاصب الغار ولو طالب البايع لم يرجع بها على المشتري لان قرار الضمان عليه لانه اقوى وفيه احتمال آخر وهو كما في المسالك تخالف عوض الولد
بما حصل له نفع في مقابلته كالاجرة لان نفع حرية الولد يعود اليه ويمكن ان يريد به احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البايع بناء على كونه الغار
نحو ما سمعته فيمن قدم الى غيره طعام الغير واكله والامر سهل خصوصا بعد ما عرفت من ان الاصح في تلك التخيير اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة
الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك
الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان الحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار
التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لما عرفت من كون قرار الضمان عليه وهو المحكي عن الشيخ وابني ادريس والاول اشبه عند المصنف هنا وفي كتاب التجارة
ومحكي التنقيح لقوة السبب على المباشر بل لو قلنا بجواز رجوع المالك على المشتري باعتبار حصول التلف في يده كان له الرجوع على الغاصب للغرور فانه اقدم على ان
تكون هذه المنافع له مجانا من غير دفع عوض هو كما لو قدم اليه طعام الغير واكله فرجع المالك عليه لكن لعل خلافهم هنا يومي الى عدم تحقق قاعدة الغرور
في المقام والا فلا مدخلية لحصول النفع في مقابلته اذ ليس هو باعظم من اكل المغرور الطعام الذي قدم اليه ومع ذلك جزموا بكون الضمان او قراره على
الغار ولعله لذا قال في الرياض والقول بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل
على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يلحقه ضرر كما فيما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه المنفعة في مقابلتها غرمه والاجماع على هذه الكلية غير
ثابت بحيث يشمل مفروض المسئلة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور كما اذا اخذ منه قيمة المنافع ازيد مما يبذله هو في مقابلتها من غير ملكه
ويحوز ذلك وان كان ما ذكره لا يخ من نظر ضرورة عدم مدخلية التضمين بقاعدة الغرور في حصول الضرر وعدمه بل هو من باب قوة السبب على غيره ولو المباشرة
نعم انما المتجه ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان اذ المسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث المجانية ابتداء كالاباحة والهبة والعارية
ونحوها بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البايع خصوصا مع جهل البايع بالحال كالمشتري فت ولو كان المغصوب
جارية بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي المسالك في رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته واولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به
ثم لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في
مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها قلت لا يخفى عليك وجه الكلام في الاخير بعد الاحاطة بما ذكرناه انه لم
يكن اجماعا والظن بعد مرفان ملاحظة اختلافهم في مسئلة الزيادة ومسئلة ما كان له نفع في مقابلة ومسئلة حرية الولد وعدم خلافهم في الرجوع فيما غرمه
من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له في مقابله مما فات تحت يده وغير ذلك تقتضي عدم تنقيح المسئلة عندهم على وجه تكون اجماعية وان امكن وجه الفرق
بين مسئلة الزيادة والغرامة بان الزيادة من مقتضى ضمان المعاوضة الذي اقدم عليه فلا رجوع له بها بخلاف الغرامة فانها خارجة عن المعاوضة وانما ترتب
على ايقاع البايع البيع كتقديم الطعام للاكل وان كان فيه ما فيه ايضا كما لا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرناه والله العالم

## المسئلة الخامسة

قد تقدم في كتاب البيع والنكاح تفصيل الكلام فيهما ولكن لا باس باعادته على الاجمال هنا فنقول لو غصب غاصب مملوكة فوطئها فان كانا معا جاهلين بالتحريم
لجهل بحرمة الزنا مط او لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه وان كان لا تقبل دعواهما ذلك الا مع احتمالها لقرب عهد بالاسلام او للنشوء في موضع بعيد
عنه او لقصور في معرفة ذلك ولظن انها جاريته وانه سيدها ولغير ذلك لزم مهر امثالها كما عن المبسوط والسرائر والتحرير وجامع المقاصد وغيرها للشبهة المقتضية ضمان
منفعة البضع المقدرة بذلك بعد عقد النقد بوشر بها وقيل كما عن بعض اصحابنا على ما في محكي السرائر عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا بل هو
خيرة الارشاد والدروس هنا بل قد تقدم في كتاب النكاح ما يستفاد منه قوته للنصوص المستفيضة حد الاستفاضة او متواترة التي فيها الصحيح وغيره المشتملة على التعليل
المستفاد منه عدم الاختصاص في المورد وعلى التفصيل الذي يحكم به على المطلق منها قال ابن سنان في الصحيح سالت ابا عبد الله عم عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها
فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وفي الكافي وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر
قيمتها وفي حسن عبد الملك بن عمر عن ابي عبد الله عم يرد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونحوه خبر فضيل وسعيد بن يسار وما في التهذيب من رواية حسنة لعبد الملك
عنه عم في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطاها قال يردها ويرد عشر ثمنها اذا كانت حبلى محمول على الغلط من الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق غيره
وفي خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فان كانت حرة فعليه الصداق وفي الصحيح سئل الصادق عم ارايت ان احل جاريته لاخيه ما دون
فرجها فغلبته الشهوة فافتضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي صحيح ابن صبيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها
الى ان قال عليه السلام ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها الى غير ذلك من النصوص المذكورة في النكاح وفي وطي احد الشريكين في
البيع بل حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضا فيما اذا ظهر استحقاق الامة الموطوءة بل عن صريح خلاف الشيخ وظ ايضاح النافع الاجماع عليه ومن الغريب بعد
ذلك دعوى ان القول المشهور في غاية الضعف مع ان دليله في غير مورد البحث بل من النصوص المشهورة يستفاد ضعف القول بمهر المثل ان لم يكن المراد به المذكور
في النصوص المشهورة كما ان منها يستفاد ضعف القول الاخر الذي اشار اليه المصنف بقوله وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم اي مهر المثل والعشر ونصفه
على الوطي بعقد الشبهة دون الوطي بغيره لان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر في الزانية وكانه من الاجتهاد في مقابل النص والفتوى بل الاجماع كما ان الظ
من النصوص المشهورة عدم عشر آخر عوض البكارة التي اذ ذهبت بالوطي المشتمل على استيفاء منفعة البضع وجناية زوال البكارة ولعله لذا قال بعضهم بوجوب

عشر آخر مضافا الى وجوب العشر لو افتضها بالاصبع فلو اكتفى به في الوطء ايضا كان الانتفاع بالوطء بغير عوض الا ان ذلك كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النص
اذ الظاهر كالنص المعتضد بالاصل وغيره ومن هنا استظهر في الدروس التداخل على تقدير وجوب العشر دون مهر المثل قال ولو كانت بكرا فعليه مع
المهر ارش البكارة ان قلنا بمهر المثل وان قلنا بالعشر فالظ التداخل ولعله لظهور من نصوص العشر فيه بخلاف مهر المثل الذي مستنده على القول به القاعدة التي
لا يدخل فيها ارش الجناية لكن قد يناقش اولا بظهور نصوص اخر فيه كالعشر قد تقدم منه في المباحث السابقة وثانيا بان مهر المثل ملحوظ فيه ارش البكارة كما في
المحررة التي لا اجد احدا ممن يعتد به ذكر فيها ارش الجناية مضافا الى المهر وح فيدخل فيه دية البكارة نعم لو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة وهي العشر
او التفاوت واكثر الامرين وهو الاصح كما سمعته سابقا في جناية الغاصب ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران لانهما ح سببان مستقلان والاصل عدم تداخلهما
كما جزم به للتكلة في التحرير وغيره قال ولو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فان وطئها بعد ذلك لزمه الامران ولو ذهبت البكارة بالوطء لم يجب اكثر من
المهر او العشر ومن ذلك يعرف النظر فيما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر وجه وجوب الامرين في الافتضاض بالاصبع ثم الوطء قال وذهب جماعة منهم العلامة
في التحرير والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ويزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا
لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها
من حيث ان وطء البكر خلاف وطء الثيب فلاحظتها باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد وهو عشر آخر على قول او ارش نقصان قيمتها
عن حالة البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقص المالية وفيه اولا انك قد سمعت ما في التحرير والدروس من التداخل في الوطء دون الفرض الذي لم يحضر في احد قائل
بالتداخل فيه بل لا وجه معتد به له ويمكن ان يكون نص المص وغيره عليه للتنبيه على خلاف بعض العامة والله العالم وثانيا ان ما ذكره من عدم التداخل في
صورة الوطء وان كان هو المحكي عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وبيع الروضة ومجمع الشرائع لما ذكره من التعليل الا انك عرفت ظهور النصوص على
كثرتها في عدم وجوب شيء غير العشر او مهر المثل خصوصا مع ملاحظة انها في مقام البيان بل يمكن ان يكون من قبيل الاجتهاد في مقابلة النص نعم بقي شيء
في مفروض المسئلة وهو احتمال استحقاق مهر البكر وان كان وطئها بعد الافتضاض بالاصبع بناء على ان المراد من البكر هي التي لم توطأ وان ذهبت بكارتها
باصبع ونحوه الا ان المنساق الى الذهن خلافه فتستحق في الفرض ارش البكارة ومهر الثيب نصف العشر او غيره والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه
ان القول بالتداخل في زوال البكارة بالوطء لذلك لا يقتضي القول به في مفروض المسئلة وهو واضح كما ان منه يعلم عدم وجوب اكثر الامرين به من العشر والتفاوت
وان قلنا به في غير ذلك من جناية الغاصب فيما له مقدر للنصوص التي منها المشتمل على الغصب وما في معناه المقتصر على وجوب العشر وما في القواعد من احتمال ذلك
بل عنه في المختلف الفتوى به لا يخ من نظر نعم هو كذلك فيما لو افتضها باصبعه كما اشرنا اليه سابقا والله العالم بل الظ وجوب العشر ايض لو وطئها بالعقد
بزعم الصحة لما سمعته من كون المستفاد من النصوص على كثرتها ان ذلك هو المقدر لها في كل وطء محترم لم يثبت له مسمى وخصوص خبر الحمد لله
فما في القواعد من احتمال وجوب الاكثر في العقد في غير محله قال فيها فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة و
نصفه مع الثيبوبة ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل وان كان في فرائد مهر المثل بالرفع
او الجر اشكال الا ان الظ الاول فيكون احتمالا مستقلا لا انه داخل في الاكثر وعلى كل حال فالتحقيق ما ذكرناه من وجوب العشر مط فتدبر جيدا والله العالم
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه عليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها نعم في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بغير زمن الوطء
الذي قد ضمن فيه منفعة البضع وفيه مع قصور الزمن المزبور بحيث لا يقدح في تقويم اجرة مثلها انه يمكن ان يكون لها منفعة تجامع الوطء فيضمنها ايضا ثم
الكلام فيما لو تعددت منافعها على وجه يمكن جمعها اولا يمكن كالكلام السابق وربما كان في اطلاق المص وغيره هنا اجرة المثل ايماء الى اعتبار الاعلى اذ لم يكن قد استوفاه
ودعوى انطباق اجرة المثل عليه ممنوعة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا فلاحظ وتامل والله العالم ولو احبلها لحق به الولد للشبهة بلا خلاف معتد به بل عن
المختلف والمبسوط الاجماع على ذلك في مسئلة ظهور استحقاق الامة الموطوئة في باب البيع فما عن المقنعة والنهاية من الحكم برقية الولد الا ان يرضيه الاب
عنه بشيء شاذ او يريدان ما ذكره المص وغيره من ان عليه قيمته يوم سقط حيا بل لا اجد فيه خلافا الا لانه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو
من نمائها وتابع لها فيقوم رقيقا وتدفع قيمته للمولى كما علله به غير واحد وهو كما ترى بل النصوص المستفاد منها ذلك ولولاها لاشكل الحال في اصل
ضمانه لانه حر ولم يكن مالا للمالك وقد حال الغاصب بينه وبين صاحبه ودعوى ان المراد بالحيلولة هو انه لولا انه مشتبه يلحق به الولد لكان ملكا للمولى واضحة
الفساد نعم قد يتوهم بضمان الغاصب تفاوت قيمة الجارية بين ذلك لا قيمة الولد فتدبر جيدا فان المسئلة غير محررة وتظهر ثمرة ذلك فيما تسمعه من عدم الضمان لو سقط ميتا
وغيره والله العالم وكذا يضمن الغاصب ارش ما ينقص من الامة بالولادة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من ضمان ذلك كله على الغاصب وهو واضح ولو سقط ميتا
قال الشيخ ره في محكي المبسوط لم يضمنه الغاصب لعدم العلم بحيوته وتبعه في التحرير والدروس وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي لو اسقطه مع ان الاصل
ايض عدم حيوته ولكن فرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية قال لفظه لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدته ميتا لم يضمن الغاصب قيمة
الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه وبين سيده في وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا على الضارب الضمان لان الالقاء عقيب
ضربه يجعلها مسقط للولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وظاهره التردد في الفرق بل هو صريح كلام الآتي ومثله الفاضل في
القواعد بل عن غير واحد الجزم بضعفه باعتبار ان عدم العلم بحيوته ثابت على التقديرين مع انه لا يتم اطلاقه مع العلم بحيوته ولو بولادته بعد الاربعة اشهر والخمسة
بناء على ما في النصوص من ولوج الروح فيه ح او لغير ذلك من ولادته كامل البدن على وجه يظهر منه انه كان حيا خصوصا مع الحركة ونحوها كما انه لا يتم ايض بالنسبة
الى ما في ضرورة اعمية الجناية من الجنين فانها قد تكون في حال العلم بعد ولوج الروح فيه ولذا كان المحكي عنه في الديات الضمان بها مطلقا على وجه يظهر منه

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

الفرو نحيه من ذلك او الاجماع عليه كنسبة الخيالية الى الروايات ومن ذلك يعلم كون التعليل المزبور منه تقريبا لا تحقيقا فلا وجه للايراد عليه بل يحتمل كون مراده تنزيل الجناية
منزلة الحيوة بالنسبة الى الضمان والا فلا فرق بين السقوط من دون جناية ومعها بالنسبة للحيوة والموت نعم يتجه الفرق بينهما بثبوت الدليل على الجناية من
اجماع او نصوص او غيرهما من غير فرق بين العلم بولوج الروح فيه وعدمه بل حتى لو علم عدمه كما هو وجها فيه بخلاف السقوط واحتمال ان ضمانه هنا لان يد الغاصب يد
ضمان يدفعه انه حر لا يدخل تحت اليد ولا يرد ضمان الغاصب اياه بجناية الاجنبي لدليله ان كان والا اشكل الرجوع على الغاصب لعدم كونه جانيا وعدم يد
ضمان له عليه نحو ما قاله بعضهم من عدم رجوع المالك بالمهر على من غصب جارية وباعها فوطئها المشتري لعدم الاستيفاء منه وعدم دخول البضع تحت اليد
بل هذا اولى بل ان لم يكن دليل على ذلك اشكل اصل رجوع المالك لانه انعقد حرا فليست ديته الا للغاصب ودعوى ان القاعدة ضمان يد الغاصب كل ما يضمن
بجناية جان يدفعها انه بعد انعقاده حرا ليس من المغصوب في شيء كما ان ضمان القيمة يوم الولادة للنص والفتوى لا يقتضي الضمان مع السقوط ميتا والفرض
انعقاده حرا فما في الارشاد وجامع المقاصد والمسالك من ضمان الغاصب دية جنين امة لا يخلو من نظر على ان المتجه ضمانه مقدار الحيوة كما لو ولد حيا خصوصا
اذا كان سقوطه ميتا في زمن الولادة ومن هنا قيل ان الذي صرحت به عباراتهم واتضحت به رواياتهم في باب الديات ان جنين الامة اذا لم تلجه الروح او لم تعلم
حيوته له مقدر شرعا وهو عشر قيمة امه وقت الجناية وان ولجته الروح فقيمته يوم سقط حيا ففي الفرض لو ضربها اجنبي فسقط جنينها ضمن الضارب
للغاصب دية جنين حر لان الولد محكوم بحريته للشبهة وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة قيل لانه ضامن للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا كما لو ولد حيا
وفي المسالك ولا يتوقف مطالبته بحقه على اخذ الغاصب حقه من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر وقد يظهر من هذه
العبارة بل وعبارة المتن وغيره انه لا يتخير المالك في الرجوع هنا على الجاني والغاصب وانما يتعين حقه على الغاصب خاصة ولعله لما عرفت من ان مقتضى
القواعد اختصاص حق الجناية بالغاصب لانه انعقد حرا فلا حق للمالك عليه الا ان يكون هناك دليل مخصوص فيتبع ولعله خاص بالرجوع على الغاصب كما هو ظ
من عرفت لا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن منه ان كان اجماعا او استظهارا مما ورد في ضمانه لو ولد حيا او غير ذلك بل المتجه بناء على ما سمعته منهم التفصيل بين
ولوج الروح وعدمه فيضمن الغاصب في الاول قيمته يوم سقوطه مفروض الحيوة وفي الثاني دية جنين فتم جيدا فان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش ولو كان الجاني
هو الغاصب ففي المسالك ضمن للمالك دية جنين امة وباقي دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والام رقيقة لا ترث والله العالم هذا كله في الجاهلة
ولو كانا اي الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر والولد والارش ان اكرهها الغاصب على الوطي بلا خلاف ولا اشكال بل في المسالك الاتفاق عليه وعليه
اي الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعت حد الواطي بل هما معا ولا مهر في المتن للاصل والنبوي لا مهر لبغي الذي لا وجه للبحث في سنده بعد اخذ الاصحاب له
مسلما ولا في دلالته على المطلوب بعد العموم اللغوي المحتاج في تقييده بالحرة الى دليل واطلاق لفظ المهر لا يقتضي ذلك وان اختصت اسم المهر بالحرة لكن من
الشايع ايض في النص والفتوى اطلاقه على عوض بضع الامة فيقال مهر الامة وان لها مهرا او مهرها عتقها وغير ذلك وكون اللام للتمليك والاختصاص او الاستحقاق والتلبس
منتفية عن الامة لا ينافي انسياق ارادة ما ثبت بسبب وطيها سواء كان لها او غيرها اي مولاها نحو ما يقال الاجرة للدار وللدابة ودعوى ان زناها لا ينافي ثبوت حق
المالك من حيث المالية يدفعها ان مالية البضع لا تخلو من شائبة التعبد ولذا لا يثبت عوضه على حسب غيره من المنافع بل لا بد له من ضابط خاص فلا يثبت ح
الا حيث يثبته الشارع وقيل وان كنا لم نعرف القائل قبل المصنف يلزمه عوض الوطي لانه للمالك نعم هو خيرة الفاضل في التذكرة والمختلف وثاني الشهيدين
في بيع الروضة وربما بل مال اليه اولهما في الدروس بل هو ظ اطلاق بيع اللمعة ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب التي منها اصل البراءة المعتضد
بما سمعت السالم عن معارضة ما عرفت الا انه قد يستفاد من الصحيحين السابقين ثبوته للمولى ولو من ترك الاستفصال ونحوه الا ان تكون بكرا فيلزمه ارش البكارة
بلا خلاف اجده فيه بل عن فخر الاسلام الاجماع عليه لانها جناية وكل جناية مضمونة على الغاصب بل لو زالت بكارتها في يده بغير ذلك ضمنها ايض ونفي المهر لها لا
ينافي ثبوت ذلك لها وان كان لم يظهر له فائدة بناء على ان ارش البكارة عشر قيمتها وهو المقدر لها مهرا مع فرض زناها وقلنا لا مهر لمولاها لانها بغي كان له اخذ
العشر من حيث الجناية بزوال البكارة ولكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا من ظهور النصوص في دخول ارش البكارة في المهر بناء على انه العشر مع فرض اسقاطه
من الشارع لكونها زانية يتبعه هو ايض في السقوط فتم جيدا ولو حملت لم يلحق به الولد وكان رقا لمولاها بلا خلاف بل ولا اشكال لان الفرض كونه
زانيا فليس له الا الحجر وكل هي الا انه يبقى كونه نماء للمالك فيملكه من هذه الجهة كولد البهيمة من حيث النسبة كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه يضمن
الغاصب ما ينقص بالولادة كما في كل عين مغصوبة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ضرورة كونه مغصوبا كامه ولو وضعته ميتا ففيما حضرنا من
نسخ المتن قيل لا يضمن لانا لا نعلم حيوته قبل ذلك وفيه تردد لكن في المسالك ان المصنف جزم هنا بضمانه ولعله عثر على نسخة اخرى بل لعلها هي الاصح ضرورة
كون الجنين في الفرض مملوكا كحمل البهيمة فيكون مضمونا على الغاصب والحمل الذي لم تلجه الروح او لم تعلم حيوته له قيمة شرعا وهو العشر فيضمنه هذا
ولكن في القواعد ولو وضعته ميتا فالاشكال كما تقدم ومقتضاه اتحاد المسئلتين وفي جامع المقاصد ورجح الضمان هنا بان التقويم في الاول
انما هو بعد وضعه حيا بخلافه هنا ولا اثر له لان المراد التقويم المخصوص لا وجوب دية الجنين الذي يراد وجوبه في الموضعين قلت ولا يخفى عليك وضوح الفرق بين
المسئلتين ومن الغريب ما في التحرير والدروس ومحكي المبسوط من الجزم بانه لا شيء عليه انه هو كما ترى وعلى كل حال فلو كان سقوطه بجناية جان لزمه دية جنين الامة على ما
يذكر في الجنايات ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة لم يلحق به الولد لكونه زانيا ووجب عليه الحد والمهر بلا خلاف ولا اشكال ولو كان بالعكس اي هو جاهل
وهي عالمة لحق به الولد وسقط عنه الحد واما المهر ففيه البحث السابق وعليها الحد لانها زانية والله العالم **المسئلة السادسة** اذا غصب حبا فزرعه
او بيضا فاستفرخه قيل والقائل الشيخ في المحكي من غصب خلافه ومبسوطه وابن حمزة في الوسيلة الزرع والفرخ للغاصب وعليه قيمة الحب والبيض محتجا عليه بان عين المغصوب
قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها بل عنه في الخلاف من يقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه وقيل والقائل الاكثر

بل في الدروس انه فتوى من سبق الشيخ انه للمغصوب منه بل عن الناصريات نفي الخلاف فيه بل عنها وعن السرائر الاجماع عليه بل عن الخلاف في باب الدعاوى والمبسوط في باب
الغاديات التصريح بما عليه الاصحاب ومن هنا اشتد الاديب ابن ادريس بقوله فقد دخل ذكره في جملة من كتابه وعلى كل حال فهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب
الملك فيهما وان تغيرت الصورة التي هي ليست عنوان الملكية ولذا لا اشكال في بقائهما على الملك لو فرض استحالتهما الى ذلك من دون غصب ضرورة كون الاستحالة
بالنسبة الى ذلك كتغير صفات الشيء من السمن ونحوه بل من القطعيات عندهم عدم خروج الثوب مثلا عن الملك بقطع الغاصب له قطعا متعددة حتى قيل ان الشيخ نفسه
من المصرحين بذلك مع انه اولى بصدق اسم التالف عليه وكون البيضة تصير علقة ونحوها اذا صارت فرخا فتخرج بذلك عن الملك ويملكها الغاصب بوضع اليد
نحو ما سمعته في الخمر اذا تخللت مع انه لا يتم في الزرع ومبنى على خروجهما عن الملك بذلك لم يحك عن الشيخ مثله في العصير اذا انقلب خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا في يده بل
ظاهره كغيره ان للمالك فيه حقا يقتضي تملكه له وان لم يكن في يده وان كان هو مطالبا بعينه في الخمر كما ستعرف وبالجملة لا يخرج المال عن الملك بمثل الاستحالة
المزبورة ولا يرد النقض بملكية صاحب الانثى ما يتكون من عسب الفحل فيها الذي اقتضى ان يكون استحالة بعد ان عرفت الدليل على ذلك على انه مورد بما فرق بعد ملكية
النطفة بخلاف الحب والبيض وبعد معلومية كيفية التكون انه من نطفة الفحل على وجه تكون نطفة الانثى من المعدات لها او بالعكس او انه منهما وان كان هو على كل
تقدير خارج بدليله بخلاف مفروض البحث الباقي على اصالة الملكية التي لا دليل على الخروج عنها بلباس الصور المتعددة التي من المعلوم عدم صيرورة الشيء بها
تالفا اذ التلف لغة وعرفا لا تغير الصورة التي لا اوجه لملكه للغاصب بها مع انها ليست من فعله اذ لم يصدر منه الا الاحتضان ووضع البذر في الارض ونحو ذلك
من فعل المعدات لصيرورة الحب زرعا مما هي غير صالحة لنقل الملك عن مالكه ضرورة كون ذلك من النماء التابع للملك وان اختلف مع نماء النخلة مثلا بالحصول
مع بقاء الاصل بخلافه فان الاجزاء الاصلية باقية معه وكيف كان فالمسئلة مفروغ منها وان اطنب فيها بعض الناس بايراد ما ذكره الفاضل في المختلف عليه لا
انه في غير محله بل لعل اكثار الكلام فيها من اللغو المنهي عنه والله العالم ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا في يد الغاصب قبل ان يدفع بدله بل وبعد اذا كان
على وجه كدفع الحيلولة كان للمالك على ما صرح به غير واحد بل عن ظاهر غاية المرام والمسالك نفي الخلاف فيه لانه عين ماله ورجع فلو نقصت قيمة الخل عن قيمة
العصير ضمن الارش لوجوب رده تاما كما صرح به غير واحد بل في مفتاح الكرامة به صرح الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تأخر عنه قلت ان تم الاجماع
في ذلك كله والا فلا يخلو من اشكال ضرورة انه بصيرورته خمرا خرج عن ملك المالك وصار في ذمة الغاصب المثل لانه تلف وبمنزلته فاذا صار خلا لا دليل على عوده
الى ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من يسبق اليه او يكون من هو في يده اولى به وعلى كل حال فلا دليل على عوده الى ملك المالك ولعله لذا حكي عن الفاضل
وولده والشهيد والكركي الاشكال في رده الى المالك في باب الهبة بل ستسمع الاشكال فيه ايضا في القواعد بل قال فيها هنا ايضا ولو غصب خمرا فتخللت في يده
حكم بها للغاصب ويحتمل للمالك بل عن ولده في شرح الارشاد انه قواه بل في الايضاح صححه بل عنه في الكتابين ان وجه الاحتمال الثاني ثبوت الاولوية للمالك
باليد للتخليل ومقتضاه كون موضوع المسئلة الخمر المتخذة للتخليل بل قد يؤيده انها التي يتصور فيها الغصب دون غير المحترمة ولعل وجهه ان فائدة احترامها
جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها لا انها تكون ملكا اذا صارت خمرا في يد غيره وان اثم باخذها منه اللهم الا ان يكون اجماعا على ذلك كما يحكى
عن الخلاف من وجوب ردها للمالك وعن التذكرة انه مذهبنا فان تم اجماعا فذاك والا كان محلا للمنع ودعوى ان ما نحن فيه غير غصب الخمر التي تخللت
في يده لان العصير مملوك لمن هو في يده وانما طرء عليه مانع الملك في زمان ثم زال بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة لم يوجد فتخللها في يد احدث ملك لمن هي
في يده واضحة الفساد ضرورة ان سبق الملكية بعد زوالها بصيرورتها خمرا غير مجد كما ان شهرة الفرق بين الخمر المحترمة وغيرها بحيث يقتضي ملك المالك
لها لو صارت خلا ولو تحت يد غيره لا حاصل لها ان لم يكن اجماعا او غيره مما يصلح لان يكون دليلا شرعيا ومن ذلك كله يظهر لك النظر في كثير مما في المسالك
وغيرها ومنها قوله فيها وعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب
وجب رده واخذ البدل كما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبرائته
منها بدفع البدل وتخليلها اوجب حدوث ملكيته لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم
البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله ان يتخذها للشرب فيزول حقه
ح وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه اخذه
للحيلولة وقد زالت ومن انه ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان الاصل ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع
عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه قلت لا يخفى عليك ما فيه وان كان قد اخذ كثيرا منه مما في القواعد
قال ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب
رده مع ارش النقصان ان قصرت قيمة الخل ضرورة ظهور ما ذكره اولا واخيرا بل صريحه ان البدل الماخوذ هو بدل حيلولة وفيه انه لا وجه لها بعد خروج المال
عن ملكية المالك وما ذكره من المانع والقوة القريبة من الفعل لا حاصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر بل لا يخفى عليك النظر في كلامه من غير ذلك بل وما
سمعته من القواعد لاشتراك الجميع في الاحتياج الى الدليل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسئلة السابعة** لو غصب ارضا فزرعها
او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع بلا خلاف اجده فيه بل في التنقيح انعقد الاجماع اليوم قلت بل اليوم وقبل اليوم اذ لم نجد مخالفا في ذلك منا كل ذلك مضافا
الى خبر عقبة بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما
انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ونحوه موثق سماعة بل وموثق اخر بل هو على وفق اصول المذهب وقواعده ضرورة كون الزرع
والغرس ملك الغاصب والارض انما هي من المعدات كالماء والهواء ونحوهما نعم عن ابي علي ان لصاحب الارض ان يرد ما خسر الزارع ويملك الزرع وهو ابن

خلافا فی اصل الملکیة وانما هو قریب من قول احمد بن حنبل ان جاء صاحب الارض والزرع قائم فیها لم یملك اجبار الغاصب علی قلعه وخیر المالك بین ان یبقیه الی الحصاد باجرته وارش النقص وبین ان یدفع الیه نفقته ویکون الزرع له لان رافع بن خدیج قال قال رسول الله ص من زرع ارض قوم بغیر اذنهم فلیس له من الزرع شیء وله نفقته ومثله خبره الاخر عنه ایض الا انهما من غیر طرقنا بل لعل النصوص المزبورة للتعریض بفساد القول بالافتراء فی اخباره علی انهما ظاهران فی الملك القهری الذی هو خلاف ظ المحکی عن ابن الجنید نعم فی الموثق فی رجل اکتری دارا وفیها بستان فزرع فی البستان وغرس نخلا واشجارا وفواکه وغیر ذلك ولم یستامر صاحب الدار فی ذلك فقال علیه الکری ویقوم صاحب الدار الغرس والزرع قیمة عدل ویعطیها الغارس وان کان استامره فعلیه الکری وله الغرس والزرع یقلعه ویذهب به حیث شاء لکنه خبر متحد قد اعرض عنه الاصحاب فلا یصلح الخروج به عن العمومات فضلا عن الادلة السابقة کما هو واضح ورواه فی التهذیب محکی الفقیه ویقوم صاحب الدار الغرس والزرع قیمة عدل ان کان استامره وان لم یکن استامره فعلیه الکری الی اخره وح یکون لا علی المطلوب ولا مخالفا له ولعله لذا لم اعثر علی موافق لابن الجنید وان مال الی ما سمعته منه فی الصبغ جماعة وتعجب الفاضل فی المختلف من مخالفة الشیخ لابن الجنید فی الصبغ مع قوله فی المستعیر للغرس بوجوب الاجابة علیه لو بذل صاحب الارض قیمة الغرس لا دلالة فیه علی اختیار ذلك علی انه قد صرح هنا بعدم وجوب القبول نعم صرح بموافقته فی مسئلة الصبغ بل مال الیه غیره ایض ویمکن ان یکون الوجه مضافا الی ما سمعته من النصوص امکان الفرق بینهما باعتبار تعسر زوال الصبغ وعدم نفع معتد به فیما اذا قلعه بخلاف الزرع والغرس وشدة التبعیة فیه علی وجه یکون اثره من الصفات بخلافهما او غیر ذلك والله العالم وعلی کل حال فلا خلاف ولا اشکال فی ان علیه اجرة الارض واذا الزرع زرعه وغرسه وان تضرر بذلك فانه الذی ادخله علی نفسه قال عبد العزیز بن محمد سمعت ابا عبد الله ع یقول من اخذ ارضا بغیر حقها او بنی فیها قال یرفع بناؤه ویسلم التربة الی صاحبها لیس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله ص من اخذ ارضا بغیر حقها کلف ان یحمل ترابها الی المحشر وعلیه ایض طم الحفر وارش الارض ان نقصت بالزرع او بالقلع بلا خلاف ولا اشکال وکذا عرفت انه لا خلاف معتد به ولا اشکال فی انه لو بذل صاحب الارض قیمة الغرس لم یجب علی الغاصب اجابته وما سمعته من الاسکافی قد عرفت ضعفه وان قال فی جامع المقاصد انه لو وجد به قائل ای غیره لکان قویا اذ هو کما تری بل لو رضی بالابقاء بالاجرة لم یجب علیه للاصل ولتسلط الناس علی اموالهم وکذا لا خلاف ولا اشکال فی انه لو بذل الغاصب اجرة الارض او قیمتها لم یجب علی صاحب الارض قبوله للاصل وغیره بل لو وهبه منه لم یجب علیه ذلك ولما فیه من المنة ولو حفر الغاصب فی الارض بئرا مثلا کان علیه طمها مع طلب المالك لوجوب اعادة العین کما کانت مع الامکان وهل له طمها مع کراهیة المالك قیل والقائل الشیخ وابن زهرة فیما حکی عنهما نعم نهاه المالك ولم ینهه رضی ام لم یرض تحفظا من درك التردی وفیه ان ذلك لا یقتضی جواز التصرف له فی مال الغیر وانما اقصاه الضرر علیه وهو الذی ادخله علی نفسه علی انه یمکن زوال الضمان عنه بالرضا بالبقاء علی وجه یرتفع عدوانه بناء علی اعتبار ذلك فی الضمان بل هو المحکی عنه فی دیات المبسوط قال لو حفر بئرا عدوانا ثم ان المالك رضی ببقائها بعد الحفر العدوان سقط الضمان بل عنه هنا التصریح بان الصحیح برائته بالابراء ویکون محل النزاع ح معه فی ان الرضا بالبقاء او النهی عن الطم یقتضی الابراء کما سمعته منه فی الدیات ووافقه علیه المص والفاضل علی ما قیل فیها ام لا یقتضی ذلك لانه اعم فیبقی الضمان مستصحبا ولعل الاقوی فیه ما ذکره بل القول بعدم البرائة لو صرح بالابراء لانه من وجه کما ستعرف ومن ذلك یعرف ما فی قول المص ولو قیل للمالك منعه کان حسنا والضمان یسقط عنه برضی المالك باستبقائها بناء علی الوجه الذی ذکرناه وان تبعه علیه من تاخر عنه نعم الاحسن منه القول بان له منعه وان بقی الضمان علیه لما عرفت خصوصا بعد ما سمعته سابقا من النظر فی اعتبار العدوان فی الضمان بذلك لاطلاق الادلة الذی لا ینافیه الضمان خصوصا مع ابتداء الحفر علی العدوانیة کما فی المقام الذی لا یدفع البینة الشرعیة الرضا المتاخر مع التصریح فضلا عن مجرد الکراهة للطم التی لا تنافی ارادة البقاء علی الضمان مع ذلك ومن هنا تردد فی محکی التحریر فی الابراء اذا ابرءه من ان المالك لو اذن فیه ابتداء لم یضمن ومن ان حصول الضمان لتعدیه بالحفر والابراء لا یزیله لان الماضی لا یمکن تغییره من الصفة التی وقع علیها ولان الضمان لیس هنا للمالك فلا یصح الابراء منه ولانه ابراء مما لا یجب فلم یصح ولا یخفی علیك الحال بعد التامل فیما ذکرناه علی ای وجه یفرض البحث والله العالم فلاحظ وتامل

## المسئلة الثامنة

اذا حصلت دابة مثلا فی دار لا یمکن ان تخرج الا بهدم فان کان حصولها فیها بسبب من صاحب الدار لزم بالهدم والاخراج ولا ضمان علی صاحب الدابة لعدم العدوان منه خصوصا اذا کان ذلك غصبا من صاحب الدار للدابة مثلا لما عرفت من وجوب رد المغصوب الی مالکه وان ترتب علیه ضرر اضعاف المغصوب وان کان من صاحب الدابة ضمن الهدم وخصوصا اذا کان بسبب غصبه للدار بلا خلاف اجده فیه بین من تعرض له منا بل فی المسالك وغیرهم عدم الاشکال فی الحکمین لکن قد یقوح بوجوب ذبح الحیوان ان کان مما یؤکل لم یرض المالك بالهدم وخصوصا اذا کان قیمته اقل من ارش الهدم اللهم الا ان یکون ذلك نحو الغرس فی ارض الغیر غصبا فانه یملك حفرها بالقلع غرسه ویضمن الارش للمالك ان کان وقد یفرق بینهما بتوقف الاستیلاء علی تمام ماله بالحفر فیملکه بخلاف المقام المفروض لتمکنه من ذبح الحیوان من غیر تصرف فی دار المالك لو اوجب علیه رجاعها له تامة نعم لو لم یکن الحیوان مما یذبح امکن القول بذلك لقاعدة لا ضرر ولا اضرار وکیف کان فالامر فی ذلك سهل انما الکلام فیما ذکره المص بقوله وکذا ان لم یکن من احدهما تفریط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته بل فی المسالك نسبته الی المش بل قیل لا خلاف فیه بیننا لکن قال فی المسالك ویشکل بان التخلیص المصلحة قد تکون مشترکة بینهما بل هو الاغلب وقد تکون مختصة بصاحب الدار بان لا یکون لصاحب الدابة حاجة الی اخراجها لصغرها او عدم صلاحیتها للانتفاع وصاحب الدار یحتاج الیها فی موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفریط نعم لو خیف هلاك الدابة بدون الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففی اقتضاء ضمان صاحب الدابة نظر قلت الذی ینبغی فی هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر ولا اضرار وقاعدة الجمع بین الحقین ترجیح الاعظم ضررا منهما علی الاخر اذا لم یکن عن تفریط کما هو المفروض ومع فرض التساوی من کل وجه یرجع الی القرعة او الی اختیار الحاکم وهکذا فی کل حقین تزاحما ولا مرجح لاحدهما ولو من جهة التفریط وعدمه وکان وجه ما ذکره الاصحاب فی الفرض ان صاحب الدابة مکلف باخذها من دار الغیر وتخلیص ملکه منها فکل ضرر حصل علی صاحب الدار بالنسبة الی ذلك یجب جبره علی صاحب الدابة لقاعدة لا ضرر ولا اضرار ولعل مثل ذلك لو جاء السیل بنخلة زید مثلا فاثبتها فی ارض الغیر فان علیه تخلیص

ملك الغير منهما وجبر كل ضرر يكون من ذلك عليه ولعله لذا ذكر في التذكرة مفروغا منه بما قال فيها هو ظ مذهب الشافعية ايض لانه انما نقص بتخليص ملكه نعم حكي عن بعض الشافعية انه لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احد والاخراج لا بد منه لحرمة الروح ثم قال وانما يتم هذا فيما اذا خيف هلاكه لو لم يخرج قلت بل قد يتوقف ضمانه ح ايض لان خوف الهلاك لا يدفع الضمان عنه ثم قال وهكذا اذا باع دارا فيها احباب لا تخرج الا بنقض الباب فانه نقلها كان اصلاح ذلك عليه لانها لتخليص ملكه وهو كالصريح في المفروغية من ذلك نعم لو اختار صاحب المال اتلاف ماله لاجل ان لا يغرم كان له ذلك كما هو واضح والله العالم ولو ادخلت دابة راسها في قدر مثلا وافتقر اخراجها منه الى كسر القدر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن القيمة ان لم يكن لمكسوره قيمة او الارش ان كان وان لم يكن يده عليها او كان صاحب القدر مفرطا مثل ان يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي نعم في التذكرة في صورة تفريط صاحب الدابة فان كانت غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر مع ضمانه وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر و الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان فمن صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه قلت قد يلوح منه الترجيح بقلة الضرر الا ان ما ذكره اخيرا يأتي في الاول مع فرض كون التفريط منه وفي الدروس بعد ان ذكر الحكم كما ذكره المص وغيره قال ولو كان كسرها اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها احتمل ان تذبح الدابة وفيه مضافا الى عدم تفصيله بين الماكول وغيره امكان منعه مع فرض كون التفريط منه لانه السبب في ادخال الضرر على نفسه ثم قال اما لو ادخل دينارا في محبرته وكانت قيمتها اكثر منه ولم يكن كسرها لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه ولو دخلت زهرة اليقطين في اناء الغير فعظمت غير تفريط ومع انتفائه يتلف اقلهما قيمة ويضمن صاحب الاخر وان تساويا فالاقرب ان الحاكم يجبرهما فان تمانعا فالقرعة وفيه اشعار في الجملة بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق لكن لا يخفى عليك ما في قوله فالاقرب الى اخره سواء اراد الاجبار او التخيير اللهم الا ان يريد من التخيير ان الحاكم يجبر كلا منهما في كل من الامرين لاشتراكهما معا في مفاد الاصول وغيره الا انه لما كان ذلك لا يقطع الامر لاحتمال التمانع في الخارج امر بالقرعة والا فمع فرض سبق احدهما الى شيء من الفردين لم يكن عليه اثم الا ان ذلك ايض كما ترى والتحقيق ما ذكرناه من كون التخيير في القطع للحاكم واولى منه الرجوع الى القرعة والله العالم ولو فرطا معا ضمن التذكرة كسرت القدر ايض وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته وفيه اشكال بل عن الاردبيلي الجزم بعدم الضمان وكيف كان فان لم يكن من احدهما تفريط ولم يكن المالك معها وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته كما في القواعد ومحكي المبسوط وغيره بل في المسالك انه المش لكن اشكله بنحو ما سمعته سابقا من ان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبة خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظه مصلحة لمالكها وقد تكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد ايض فقد تكون ماكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون المقصد خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مط لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه ليكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المش ما ذكره المص قلت لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في بعض كلامه عدم الاشكال في ذلك وفي غيره من الامثلة المذكورة في المقام من بلع الشاة جوهرة الغير وغير ذلك مع الاحاطة بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق ولعل اطلاق الاصحاب ان المصلحة لصاحب الدابة مبني على اقتضاء بقاء القدر هلاكها فانه يرجح بالبقاء دون صاحب القدر الذي ياخذ قدره بعد الموت تاما ومن هذه الجهة خصوص صاحب الدابة بالضمان اما لو فرض عدم ذلك مع كون القدر في راسها وان تضررت فالمصلحة مشتركة بينهما كما هو واضح خصوصا مع فرض احتمال تلفها لو بقي على راسها والفرض ان للمكسورة قيمة فتامل والله العالم نعم بقي شيء وهو ان التفريط جهة مرجحة لاعتبار المفرط على كل حال وان عظم ضرره في ظ كلامهم الا انه لا يخ من اشكال في بعض الافراد هذا وفي المسالك ايض واعلم ان عطف المصنف قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكون المثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخلو من قصور في الجملة قلت قد يقال ان وجود المالك مع الدابة مقتضي لضمان الدابة ما تجنيه وان لم يكن مفرطا ومن هنا جعله في الاول مقابلا للتفريط واما القدر فالواو فيه للحال كما ذكره فلا اشكال في العبارة والله العالم

## المسئلة التاسعة

قال الشيخ ره في المبسوط اذا خشي على حائط جاز ان يسند بجذع مثلا بغير اذن مالك الجذع مدعيا للاجماع اي قال بلا خلاف وفي دعوى الاجماع المزبور نظر ضرورة عدم حكايته موافق له ممن تقدمه او عاصره نعم في الدروس بعد ان حكي ذلك عنه قال ويحتمل الا مع ضمان عينه واجرته وان انتفى الاثم وهو مع انه غير صريح في وفاقه لا مدخلية له في ثبوت الدعوى المزبورة ولعله لذا نزله في جامع المقاصد على خصوص خوف تلف النفس المحترمة قال والحق انه ان خيف بترك ذلك ضرر على نفس محترمة ونحو ذلك جاز اسناده بجذع الغير واتلاف مال الغير بحفظ النفس ويضمن العوض ويلوح من تعليل الشيخ اراده هذا المعنى حيث قال ان مراعاة المصالح الكلية اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن نقضه ويخاف المعاجلة قبله قلت لا دلالة في كلامه على خصوص تلف النفس ويمكن حمل كلامه على ما ذكرناه ايض من الميزان مع التعارض في الحقوق فيقدم الكلي منها على الجزئي كما لو كان حائط في طريق المسلمين مثلا او كانت قنطرة كذلك فان اسناده بجذع الغير مع فرض انحصار الامر فيه والجبر بالارش والاجرة ونحو ذلك اولى فانه جهة مرجحة ايض ولعل ذلك باب عظيم ينفتح منه امور كثيرة فتدبر والله العالم

## المسئلة العاشرة

اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته يوم تلفه غير مستحق عليه القصاص او على القيم من يوم غصبه الى يوم تلفه او غير ذلك مما عرفت البحث فيه سابقا انما المراد هنا بيان كونه مضمونا على الغاصب وان كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب لا اجد خلافا في ذلك بل ولا اشكال لما عرفته مكررا من كون يد الغاصب يد ضمان وان تلف بافة سماوية ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص منه بعد رده

الى سيده او قبله ضرورة عدم براءته بالرد المزبور لثبوت الاستحقاق عليه في يده والفرض ضمانه وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل بعد عوده الى السيد
او قبله نعم لو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع عنده فالاقوى ضمانه اياه مستحق القتل والقطع ضرورة عدم خروجه بالارتداد ولو فطريا عن الملك فلم
قيمته بل صرح بعضهم بجواز بيعه كل خصوصا بعد القول باختصاص جواز قتله للسلطان بناء على انه من الحدود وكذا لا يظفر به ومن هنا يظهر لك انه لا
فرق في الردة بين الفطرة والملة اذ كانت مقتضية للقتل فما في القواعد من الاشكال في ذلك كما عرفت ومن جواز السبب في يد المالك فهو كوجود المسبب
انه لا يضمن بالجناية فلا يضمن باليد وان ذلك ملك المالك لا تضمن بالقتل فاولى ان لا يضمن اذا التزيد واضح الضعف اذ كل ذلك كما ترى واضعف من
ذلك قوله متصلا بالاشكال السابق فان منعنا ضمن النقص الزائد على المفقد لو حصل زائد عليه سواء كان مراده خصوص القطع او الاعم منه ومن
الارتداد على معنى انه لو كان قيمته مائة فقطع ونقصت قيمته الى عشرين فانه يضمن الزائد على جنايته التي هي نصف القيمة وهو ثلثون او كانت قيمته الف
دينار فقتل فانه يضمن الغاصب الف دينار اذ هو كما ترى لا وجه له بعد ان كانت الجملة غير مضمونة على الغاصب كما هو المفروض فالمتجه عدم ضمانه شيئا وهو
واضح واضعف منهما قوله متصلا بذلك وكذا الاشكال لو انعكس بان ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك ضرورة منافاته لما سبق منه
ومن غيره في خصوص ذلك بل ولقواعد الغصب التي منها ضمان العين المغصوبة على الغاصب على كل حال من غير فرق بين الآفة السماوية وغيرها نعم لو ارتد في يده ثم مات
في يد المالك من غير قتل ضمن الارش خاصة لانه رده ناقصا والمفروض عدم قتله فلا يضمن كمال القيمة كما انه لا يؤثر بالموت عن الارش ضرورة تحقق النقصان
فيه وان تلف بالموت لا بالعيب الحادث في يد الغاصب ومن ذلك يعلم ان الوجه فيما لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري عدم رجوعه بشيء على البايع
مع فرض علمه واقدامه المسقطين لخيار العيب اما مع الجهل فله الارش خاصة فما في القواعد من الاشكال في انه من ضمان البايع غير محله والله العالم وكيف
كان فان طلب ولي الدم الدية في مفروض المسئلة على الوجه الشرعي المقرر في العبد لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية كما صرح به الفاضل
والشهيد والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا فيما بيننا وان قال في المسالك انه الاشهر مشعرا بوجود الخلاف الا انا لم نتحققه وعلى كل حال فوجهه انه الذي يستحقه الولي مع فرض
كون طلبه على الوجه الذي ذكرناه ضرورة ان الدية ان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لو اقترح غير ذلك بان طلب اضعاف قيمته
على العفو عن القصاص عنه وجب على الغاصب بذله لما عرفته من تكليفه بالاشق بالنسبة الى رد العين فكلما يتوقف على ذلك يجب عليه فعله وقد احتمله في جامع
المقاصد هنا بل مال اليه غيره ولعله لا ينافيه ما في المتن وغيره بعد تنزيله على ما ذكرناه اللهم الا ان يقال لا يجب على الغاصب بذل الزائد المقترح لكنه ممنوع
واضح والله العالم ولو مات العبد المزبور دفع الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك فان رجع المجني عليه على المالك بالقيمة التي هي بدل العين التي تعلق
بها حق الجناية دفعها اليه مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للغصب وبين قيمة الجناية ورجع على الغاصب بقيمة اخرى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
لا اشكال عندي استحقاق رجوع المجني على المالك بالقيمة لاحتمال اختصاصه رجوعه على الغاصب فيختص المالك بما اخذ كما انه يختص المجني بارش جنايته لو
اخذه ولا يرجع عليه المالك فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث بل عن التذكرة نفي الباس عن ذلك وان المشهور عند الشافعية الاول قلت لعل وجه
رجوعه على المالك انه قبض قيمة العين التي تعلق بها حق المجني عليه على وجه ينتقل منها الى قيمتها بل قد يتوهم عدم رجوع المجني على الغاصب باعتبار عدم
ضمانه للعين التي تعلقت بها الجناية بالنسبة الى المجني ولذا يجوز له ردها للسيد بعد الجناية لكن يدفعه انا نمنع ذلك بعد تعلق الحق فيها كما
يمنع بالنسبة الى قيمتها ايضا لقيامها مقامها فالاقوى جواز رجوعه على الغاصب هو دفعه لما تعلق له حق المجني عليه من غير اذن نحو رجوع الديان على من دفع
عينا من تركة الميت الى وارثه مثلا بغير اذن منه نعم لو كان الدفع باذن المجني عليه اتجه عدم الرجوع ح وعلى كل حال فليس هو كدينين على ثالث بل هو دين احد
تعلق به حقان وان رجع السيد على الغاصب اذا اخذ منه ذو الحق المقدم عليه باعتبار ضمانه عليه فتم جيد فان المسئلة غير محررة في كلامهم ومن ذلك ايضا
ما يظهر من غير واحد من التفاوت بين القيمة المضمونة للجناية وبينها للغاصب بناء على ضمانه اعلى القيم له فيختص المالك ح بالزائد ولا رجوع للمجني عليه في ذلك
مع انه قد يشكل ذلك خصوصا لو فرض الاعلى بعد حصول الجناية بان حق الجناية انما تعلق بالرقبة ولذا لو مات ولم يكن مضمونا سقط ولكن لما
كان مضمونا بالغصب قامت قيمته مقام عينه في التعلق فاي قيمة كانت للغصب يتعلق بها حق الجناية لانه تابع له في ذلك فلا فرق بين القول
بالاعلى وغيره والله العالم ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع بالفتح فعليه قيمته يتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي لم يجب
قيمة اخرى على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه كما هو واضح هذا كله في الجناية الموجبة قصاصا في النفس وان اوجبت قصاصا فيما دون النفس
فاقتص منه ضمن الغاصب الارش على حسب ما تقدم الكلام فيه سابقا لو جنى هو عليه نفسه وان عفي على مال ضمن الغاصب اقل الامرين على حسب ما
سمعت الكلام فيه في النفس ضرورة اتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى عود الكلام ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصبه فجنى اخرى بالمستوعب ولم يحكم
به للاول ففي القواعد ومحكي التذكرة وجامع المقاصد بيع فيهما ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية وقعت في يده وكان
للمجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني لان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ونحو ذلك ما ذكرناه سابقا
عن التحرير والظاهر كون المراد مع اختيارهما البيع لا انه يباع عليهما قهرا اذ لا اشكال في جواز استرقاقهما كما لا اشكال في استرقاق الاول له من دون حاجة
الى حكم به وانه لو استرقه الاول ثم جنى الجناية الثانية اختص بالثاني نعم يشتركان فيه مع فرض عدم استرقاق الاول له مثلا على ما قد منا سابقا من عدم
اختصاص ذي الجناية الاولى به ولا الثاني وان اوهم الاخير بعض النصوص لكنه معارض بغيره كما تقدم البحث فيه سابقا ويأتي انشاء الله والامر في ذلك كله سهل انما
الكلام في استحقاق رجوع الاول بما ياخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني التي هي مضمونة عليه دون الثاني وقد وجهه في جامع المقاصد بان حق
المجني عليه اولا متعلق بقيمة العبد كلها لان الفرض ان الجناية مستوعبة وقد وجد نقص في القيمة فيتعلق به حقه واما الثاني فلان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو

عوض ما اخذه المجنی علیه ثانیا وهو نصف القیمة المستحق له فلا یتعلق به حقه مرة اخری لاستحالة تعلق حقه به مرتین والنصف الاخر من القیمة قد فات بتعلق
حق المجنی علیه اولا به فکان القیمة من اول الامر بمقدار النصف واما المجنی علیه الاول فان حقه متعلق بتمام القیمة والجنایة الثانیة لکونها مضمونة علی
الغاصب فی حکم المنفیة فیبقی تعلق حقه بالقیمة جمیعها ثابتا ولما لم تکن الجنایة الاولی مضمونة علی الغاصب لم یکن للمالک الرجوع بما اخذه المجنی علیه اولا قلت
لکن قد یقال ان ما اخذه المالک بسبب الغصب لا مدخلیة له فی الجنایة فلا یتجه رجوع الاول علیه بها اذ هما حیثیتان مختلفتان واقصی الادلة اشتراک الجنایتین
برقبة العبد دون غیره والا لاقتضی شرکة الثانی فان الفرض کون الثانیة کالاولی فی التاثیر ولا مدخلیة للسبق مع فرض وجود باقی القیمة یتعلقان
به معا وان کان هو عوض الثانیة منهما وفیه ان المجنی علیه الاول ولی بذلک لان المالک بحکم منقطع السلطان علیه بالجنایة الاولی المفروض کونها مستوعبة
اقصی ما هناک قد زاحمها الجنایة الثانیة فی عینه دون القیمة الحاصلة بسبب الضمان الذی هو تدارک ما اخذه الثانی اللهم الا ان یقال ان الضمان المزبور
کما عسی ان یظهر من کلام المتعرضین له وکیف کان فالمسئلة محتاجة الی التامل والله العالم ولو مات فی ید الغاصب فعلیه قیمته تقسم بینهما ویرجع المالک
علی الغاصب بنصف القیمة ویکون للمجنی علیه اولا ان یاخذه منه بناء علی ما عرفت وفیه البحث السابق ولو وهب المجنی علیه ثانیا ما اوجبته الجنایة للمالک فالرجوع
بالنصف بحاله نعم لو وهبه للغاصب لم یبعد سقوط الرجوع برمته والله العالم ولو جنی علی سیده عمدا فاقتص منه ولیه ضمن الغاصب کالاجنبی لاطلاق الادلة
ولو جنی علی طرف فاقتص منه سیده ضمن الغاصب اکثر الامرین علی الوجه السابق وما فی عد من الاشکال فی اصل الضمان باعتبار انه اذا سلمه للمولی فقد
مکنه منه غایة التمکن واضح الضعف نعم لو کانت الجنایة خطاء او شبه عمد فلا ضمان علی الغاصب لعدم ثبوت مال للسید علی عبده وما عن الایضاح
من الضمان ایضا کالاجنبی واضح الضعف نعم لو فرض حصول نقص فی قیمته بالجنایة المزبورة ضمنه کما یضمنه لو حصل فی العبد من حیث نفسه وهو غیر ارش الجنایة
ولو عفی السید علی مال ففی التذکرة ثبت المال علی العبد وفداه الغاصب باقل الامرین من ارش الجنایة وقیمة العبد کالاجنبی وحکاه فی جامع المقاصد
عنهما ثم قال وجهه ان المال لیس بثابت هنا اصالة من اول الامر فیمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسید علی عبده وانما هو عوض عن جنایة ثابتة مستحقة
علی العبد مضمونة علی الغاصب فلا یمتنع ثبوت عوضها لان الخیار فی ذلک الی المجنی علیه قلت لا یخفی علیک ما فیه وحمله علی ارادة المعفو عنه علی المال
بالمعنی الاتی لاحتمال لعدم القصاص منه کما تقدم سابقا لا یقتضی الفداء باقل الامرین کما هو واضح والله العالم

## المسئلة الحادیة عشرة

اذا نقل المغصوب الی غیر بلد الغصب لزمه اعادته ان کان مالکه فیه بغیر اشکال لتوقف الاداء والرد علی ذلک ما لو کان مالکه فی غیره وجاءه الغاصب به
ففی المسالک تخیر المالک بین ان یقبضه حیث طلب دفعه الیه وبین ان یامره بالرد الی المکان الذی غصبه فیه لانه عاد بنقله فکان الرد علیه حیث طلب
المالک وله ان یامره برده الی بعض المسافة بل هو اولی قلت قد یناقش فیه ان لم یکن اجماعا بعدم الدلیل علیه بل مقتضی الاصل او الاصول خلافه بل لا ظ تودفی
بل ومرسوم ذلک ایضا اذا کان المراد الرد الی المالک اللهم الا ان یقال ان الظ من الرد ارجاع الشیء الی المحل الذی اخذه منه خصوصا بعد الاعتضاد بفتوی
من وقفنا علیه من الاصحاب والله العالم ثم قال وحیث یرضی المالک ببقائه دون المکان الاول لیس للغاصب الزیادة علیه لانه تصرف فی المغصوب بغیر اذن
المالک فلو تجاوز به المأذون فللمالک الزامه باعادته لتعدیه فی النقل کاصله قلت قد یناقش بوجوب الاعادة مع فرض المجیء به الی بلد الغصب وان اثم
بذلک وکیف کان فحق المالک علی الغاصب الرد لا مؤنته وح فلو طلب المالک الاجرة عن اعادته لم یلزم الغاصب لما عرفت من ان الحق هو النقل لا اجرته ولو رضی
المالک به هناک لم یکن للغاصب قهره علی الاعادة قطعا انما الکلام فی قهر المالک الغاصب علی الرد فی غیر بلد الغصب وفی المحکی عن التذکرة انه لو نقل حجرا صغیرا او
کبیرا من موضع الی موضع اخر بالقهر فان لم یکن له غرض فی الرجوع الی الموضع الاول فلا شیء علیه وان کان فاحتاج الی مؤنة فهی علی الناقل علی اشکال بل فی
المسالک الجزم به ضرورة عدم دلیل علی ذلک بعد ما ذکرناه من عدم الضمان بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوها فتامل جیدا والله العالم

## النوع الثانی

فی مسائل التنازع وهی ست

**الاولی** اذا تلف المغصوب واختلفا فی القیمة فعن المقنعة والنهایة ان القول قول المالک مع یمینه بل عن التحریر هو قول الاکثر
وان کنا لم نجده لغیرهما وقیل والقائل الشیخ والحلی والفاضل وولده والمقداد والشهیدان والکرکی وغیرهم علی ما حکی عن بعضهم القول قول الغاصب بیمینه
بل فی المسالک نسبته الی اکثر المتاخرین بل فی الریاض الی عامتهم ولا ریب فی انه هو اشبه باصول المذهب وقواعده التی منها اصالة برائة ذمته باعتبار انه غارم
ومنکر لکن فی صحیح ابی ولاد فمن یعرف ذلک ای القیمة قال انت هو اما ان یحلف هو علی القیمة فتلزمک وان رد الیمین علیک فحلفت علی القیمة لزمک ذلک او
یاتی صاحب البغل بشهود یشهدون ان قیمة البغل حین اکتری کذا وکذا فیلزمک هو ید باعرفیة المالک بقیمة ماله من الغاصب الذی یناسبه الاخذ باشق
الاحوال ولعله لذا قال فی الکفایة لا یبعد ترجیحه وفی الریاض لولا اطباق متاخری الاصحاب علی العمل بالاصل العام واطراح الروایة لکان المصیر الیها فی
غایة القوة قلت لکن قد یقال یمکن حمله علی ارادة بیان ان ذلک طریق لمعرفة القیمة مع التراضی بینهما فی ذلک لا ان المراد بیان تقدیم قوله مع عدم التراضی والا
لم یکن معنی لقوله او یاتی بشهود ضرورة عدم الحاجة الیهم فی اثبات قوله بناء علی ان القول قوله بل قد یشعر قوله اما بما ذکرناه لانه مع عدم المقدر واما ان
یحلف هو فیلزم ما یحلف علیه او یرد الیمین علیک فیلزم ما تحلف علیه او یاتی بشهود ولعل التامل الجید یقتضی ان المراد بالصحیح المزبور بیان انحصار معرفة
القیمة کما هی هنا لکن بالحلف علی الوجه المزبور او بالشهود وهو کذلک فان کلا منهما مدع بالنسبة الی تعیین کون القیمة کذا فی الواقع وقولنا بتقدیم قول
الغاصب یراد منه تقدیمه بالنسبة الی نفی شغل ذمته بالزائد لا علی تعیین کون القیمة کذا فلا ینافی الصحیح المزبور علی فرض المسئلة بما عند الاصحاب
من کون المراد شغل ذمة الغاصب بالزائد وعدمه بل ان لم یحمل علی ما ذکرناه من التراضی بینهما علی الیمین لم یکن معنی لقوله علیه السلام تعرفها انت هو
ضرورة کون المعرفة للمالک للتحقق بناء علی ان القول قوله ولیس المراد من قوله او یرد الیمین علیک الیمین المردودة المصطلحة اذ قلنا انما هی علی نفی ما یدعیه المنکر
لا علی اثبات ما یدعیه الغاصب فلا محیص ح عن حمل الصحیح المزبور علی ما ذکرناه والا نافی قواعد القضاء فتامل جیدا والله العالم واما التایید المزبور

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

فليس دليلا شرعيا فالاقوى ح تقديم قول الغاصب في نفي الزيادة على ما اقر به لكن مع ذكره قيمة للعين المغصوبة ممكنة اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل قطعا للعلم بكذبه وهل يقدم ح قول المالك بيمينه لانتفاء الوثوق بالغاصب لظهور كذبه وحصر دعواه فيما علم انتفاؤه مبلغ قوله بالكلية او يطالب بما يكون محتملا فيقبل منه وجهان وفي جامع المقاصد لم اجد تصريحا باحدهما لكن في التحرير صرح بالثاني منهما وهو الذي قواه في الروضة والمسالك اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض كذبه الغاء قوله مط حيث يوافق الاصل هو كذلك ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في السوق ومنها فادعى المالك انها قبل التلف والغاصب بعده فالقول قول الغاصب ايض بيمينه لانه منكر والله العالم

## المسئلة الثانية

اذا تلف وادعى المالك فيه صفة تزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فلا خلاف اجده هنا في ان القول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل يشهد له اذ معرفة الصنعة حادثة والاصل عدمه نعم في الكفاية في عمومه صحيح الى ولاد ما يخالفه وقد عرفت ما يخالف فيه وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه ايض وكذا لو ادعى المالك تخلل الخمر في يد الغاصب فانكره الغاصب فان القول قول الغاصب بيمينه للاصل ايض والله العالم هذا كله في دعوى المالك الصنعة الحادثة التي تزيد بها القيمة اما لو ادعى الغاصب عيبا متجددا لكن عند المالك كالعمى وشبهه مما هو عارض للعبد بعد الصحة وانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما لكن في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما عور والفصل بينهما اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور مشاهد موجود واول من تعرض لرده الحلي في السرائر قال فان غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا فان اختلفا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسئلتين والاصل برائة الذمة وهذا الذي ذكره بعض اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين والذي تقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه واما الفاضل فقد وقع له في القواعد عبارات ثلثة الاولى لو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر والثانية لو ادعى الغاصب عيبا تنقص به القيمة كالعور قدم قول المالك وفي جامع المقاصد انه رجوع عن التردد الى الجزم والثالثة لو ادعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد الغاصب والغاصب سبقه فالقول قول المالك على اشكال قلت لا يخفى عليك ان التحقيق ما ذكره الشيخ من الفرق بين المسئلتين مع انكار المالك وجود اصل العور كما هو ظ قول الشيخ ما عور او صريحه لانه الذي يقتضيه الاصل بجميع معانيه ولعله لذا جزم الفاضل بتقديم قول المالك فيه بخلاف ما اذا كان العور محققا ولكن النزاع بينهما في سبقه ولحوقه ولا اصل يقتضي شيئا منهما حتى مع العلم بالتاريخ بناء على ما حققناه في محله ولا الاقتران الذي مقتضى الاصل ايض عدمه مع انه يمكن فرض المسئلة مع القطع بعدمه ولعله لذا تردد الفاضل ولكن فيه ان اصل برائة ذمة الغاصب بلا مرجح سالم عن المعارض ولهذا جزم الشيخ فيه بان القول قول الغاصب لانه غارم وان كان لم يثبت ما ادعاه من السبق من حيث تعارض اصلي تاخر الغصب عن العيب والعكس ومنه يعلم ما في جامع المقاصد حيث انه جعل وجه النظر في عبارة الفاضل ناشئا من تعارض الاصلين قال فان الاصل برائة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد الى حين اثبات اليد فتعارضهما اوجب التردد ثم قال لا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة من العيب يقتضي شغل ذمة الغاصب لضمان جميع العبد ومع ذلك لا يبقى اصل البرائة لوجود الناقل عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب تبعه على ذلك في المسالك اذ لا يخفى عليك ما فيه لان اصالة عدم تقدم العيب معارضة باصالة عدم تقدم الغصب مع فرض جهل التاريخ او بناء على ان العلم به كالجهل به وهو منشأ نظر الفاضل واصل السلامة من العيب بعد وجوده الذي هو بمعنى استصحابها الى حين الغصب ليس هو الا اصل عدم تقدم العيب على الغصب المعارض بمثله كما هو واضح ومنه يعلم ما في عبارة المصنف ايض ان كان مراده ما يشمل دعوى تقدم العور وتاخره كما يشعر به قوله سواء الى اخره معرضا به لما سمعته من الشيخ المقتضي عدم معنى لاصل السلامة مع فرض وجود المغصوب معيبا كما عرفت ولقد جاد الفاضل في المختلف حيث انه بعد ان حكى كلام الشيخ وابن ادريس قال والوجه ان نقول ان كان السيد ادعى بعد موته ودفنه انه اعور عند الغاصب وادعى الغاصب انه اعور عند المالك فلا فرق بين المسئلتين واذا كان قد انكر عوره مط قدم قوله وهو الظ من كلام الشيخ فانه قال القول قول السيد انه ما اعور والاصل السلامة ولانه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه وهو جيد جدا موافق لما حققناه نعم لو فرض كون دعوى الغاصب انه اكمه لا اعور حادثا مكرح ح تقديم قول المالك لاصالة السلامة التي هي بمعنى غلبة السلامة الواردة على اصل البرائة الا ان الكلام في حجية الغلبة المزبورة على وجه تصلح قاطعا للاصل المزبور في المقام ومع فرضه لا اشكال في الضمان ح لما ذكره فتامل جيدا بل مما ذكرنا يعلم ما في كثير من الكتب حتى الدروس وان وافق ما قلناه في الجملة قال ولو اختلفا في تقدم العيب حلف الغاصب عليه لانه غارم قاله الشيخ وابن ادريس ولو قيل يحلف المالك لان الاصل السلامة وعدم التقدم كالمبيع كان وجها ولو اختلفا في العيب بعد موته وانقطاع خبره حلف المالك عند الشيخ والغاصب عند ابن ادريس والاول اصح اذ لا يخفى عليك ما في الوجه الذي ذكره ضرورة التعارض فيما ذكره من اصل السلامة وعدم التقدم كما عرفت وحلف المالك على ذلك في البيع لاصالة لزوم العقد والبرائة من الارش بخلاف المقام المقتضي لشغل ذمة الغاصب الذي مقتضى الاصل برائتها فتامل جيدا والله العالم

## المسئلة الثالثة

اذا باع الغاصب شيئا او وهب مثلا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كميراث ونحوه ولم نقل بان ملك الفضولي لما باع اجازه فقال للمشتري بعتك ما لا املك والان قد انتقل الي بسبب صحيح واقام بينة هل تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع الظ في انه ملكه وقيل والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن دعوى الملكية كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او اقبضته ملكي قبلت والا ردت بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منا بل لم اجد القائل بعدم السماع منا بل عن المبسوط انه لم يذكره لاحد من العامة وان ما ذكره احتمالا مع انه واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ايقاع البيع مثلا البيعة على وجه يكون تكذيبا للبينة بحيث لا تكون حجة له اذ البيع حقيقة يقع على الملك وغيره وتنزيل اطلاق البيع على ما يملكه فيما لو باع النصف مشاعا



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

للقرينة الدالة على ذلك لا يقتضي تنزيل الجاد صيغة البيع على الملكية بحيث ننافي دعواه اللاحقة وبينة خصوصاً مع ملاحظة عموم قوله عليه السلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو اقر بالغصبية بعد ان باعه وقبل الانتقال اليه بسبب صحيح وكذبه المشتري اغرم الثمن للمالك ان اجاز البيع و
الا فقيمته لكن في القواعد لو اقر بايع العبد بالغصبية من آخر وكذبه المشتري اغرم البايع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك ولم يظهر لنا وجه له معتد به
والمتجه ما قلناه وح فلو فرض زيادة ما قبض من الثمن عنها وجب عليه دسها في مال المشتري هذا ولكن ليس للمشتري مطالبته بما دفع اليه من الثمن بعد
عدم تصديقه في اقراره كما انه ليس للبايع مطالبة المشتري مع عدم الاجازة الا باقل الامرين من القيمة والثمن لان الاولى ان كانت اقل فليس
له غيرها بمقتضى اقراره وان كان الثمن اقل فليس له سواه في ظاهر الشرع سواء اجاز المقر له ام لا بعد عدم تصديق المشتري ولو عاد العبد اليه
بفسخ او غيره وجب رده على مالكه واسترجع ما دفعه كما في القواعد وغيرها بل صرح بعضهم بان ما دفعه كان للحيلولة ومقتضاه بقاء العين
على ملك المالك وان دفع له القيمة كما سمعته في الحيلولة وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الاقرار ولو كان اقراره في مدة خياره
ففي القواعد ويحكى غيرها انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه اذ الاقرار يجب ان ينفذ حيث يمكن نفوذه وهو ممكن على هذا التقدير
فكان كما لو اعتق ذو الخيار او باع ولكن قد تقدم في بحث الحيلولة وفي كتاب الاقرار ما يظهر منه نوع تامل في ذلك وبحث في القاعدة المزبورة
على وجه يحصل منها الانفساخ ظاهرا وان لم ينشاء الفسخ فلاحظ وتامل والله العالم ولو اقر المشتري خاصة لزم رد العبد الى المقر له ودفع الثمن
الى بايعه ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارهما معا عليه وكذا لو باعه على ثالث لم يصدقهما ولو صدقهما العبد بعد عتقه فالاقرب القبول
وفاقا للفاضل في بعض كتبه لعموم اقرار العقلاء ومن انه في الاعتاق مانع لو قوعه صحيحا ومنشئ العقد والايقاع اعلم به لكن في القواعد و
يحتمل عدمه لان العتق حق لله تعم كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان حسبة بالعتق بل هو المحكي عن المبسوط والتذكرة و
الايضاح والاقوى الاول والفرق بين الامرين واضح وعلى الثاني فللمالك تضمين ايهما شاء فيضمنه يوم العتق بناء على المختار فان ضمن البايع
رجع على المشتري لانه اتلفه وان رجع على المشتري رجع بالثمن خاصة ولو مات العبد وخلف مالا ففي التحرير هو للمدعي ان لم يخلف وارثا ولا
ولاء لاحد عليه وفيه ان المتجه كونه للامام والله العالم

## المسئلة الرابعة

اذا مات العبد المغصوب مثلا فقال الغاصب رددته
اليك قبل موته وقال المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه لتعارض الاصلين وتساقطهما او ان مفادهما الاقتران الذي لا يفيد
البرائة مضافا الى تفاقهما على عدمه مع انه حادث والاصل عدمه وعلى كل حال فيبقى اصل بقاء الضمان بحاله على قطعه لاصل البرائة ومن هنا
كان المشهور علما ذلك بل لا اجد فيه خلافا وان قال المصنف والفاضل في التحرير قال في الخلاف فلو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا الا انا لم نحقق
فان عبارته المحكية عنه في المختلف في تعارض البينتين قال اذا غصب عبدا ومات واختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال
المالك رددته ميتا واقام كل منهما بينته بما ادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده ولان كلامنهما مدعي
موت العبد عند صاحبه وتكافئا سقطتا وبقي الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسئلة على القرعة كان
جائزا ولعله لذا حكاه في الدروس عنه في ذلك قال ولو اختلفا في رده او في موته قبل الرد او بعده او في رد بدله مثلا او قيمته حلف المالك
ولو اقاما بينتين تساقطتا ويحلف المالك وفي الخلاف يجوز العمل بالقرعة لتكافؤ الدعويين وهو حسن بل واجب قال ابن ادريس البينة
للغاصب لانها تشهد بما يخفى قلت ولعله لكن ان لم ترجح بينة الداخل والخارج والا كان العمل عليها دونها كما حققناه في كتاب القضا ولعل ما
عن المبسوط هنا مبني على ترجيح بينة الداخل قال اذا اقام كل منهما بينة عمل على ما ذكر في تقابل البينتين وان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا
وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا لكن في محكي السرائر ان الذي قواه مذهب الشافعي في تقابل البينتين لا مذهب اصحابنا
وانما مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم الرجوع الى القرعة لانه امر مشكل وهذا ليس من ذلك القبيل ولا هو منه بسبيل ولا في هذا اشكال الى ان
قال انما نسمع بينة الغاصب لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك فلا اشكال هنا حتى تستعمل فيه القرعة بل مثاله رجل غصب طعاما ثم قال
الغاصب رددته وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينته سمعت بينة الغاصب لان بينته مزية على بينة المغصوب
منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما البينة الى ان قال ولا يقول احد من علمائنا
انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وحاصله تقديم بينة الخارج على الداخل وقد ذكرنا في كتاب القضا تفصيل الحال والاقوال فلاحظ
وتامل نعم حاول في المختلف جعل الفرض من المتضادين الذي هو محل القرعة او التساقط والرجوع الى الاصل وذلك لان الموت امر وجودي
طار على الحيوة فهو ح ضدها ولا يمكن الجمع بينهما فحصل الاشتباه الموجب للقرعة او التساقط والرجوع الى الاصل ولعله لذا جزم به في الدروس
لكن فيه ان ذلك لا يخرج المسئلة عن مسئلة بينة الداخل والخارج فلا بد ح من بناء ترجيح احد البينتين على ذلك نعم يرجع الى القرعة في
البينتين المتضادتين ولم تكن احدهما بينة داخل وخارج كما في دعوى رجل زوجية امرأة ودعوى آخر كذلك فتامل جيدا والله العالم هذا
هذا كله في الرد حيا او ميتا اما رد اصل المغصوب او قيمته او مثله فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك لان الاصل عدم ذلك
فهو منكر ولا يشكل ذلك باقتضائه التخليد في السجن لامكان الالتزام بذلك كما لو اقام المالك بينة عليه بوجود عين المغصوب فيحبس الى
ان يتحقق الحاكم عدم العين عنده فيلزمه بالمثل او القيمة وقد يحتمل الانتقال الى ذلك من اول الامر لسقوط التكليف بنفس العين بدعوى الرد
التي هي كدعوى التلف التي ذكرها المص وغيره فتامل

## المسئلة الخامسة

اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

قول الغاصب مع يمينه بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل عن ظ غاية المراد بل والتذكرة الاجماع عليه وليس مع انه مخالف للاصل الا لانه لو لم يقبل لزم تخليده الحبس لو فرض صدقه اذ قد يصدق ولا بينة له وفي المسالك ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها لا تقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقائها ثابت شرعا وظ الحال يقتضي صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظ واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها قلت لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ضرورة كونه مجرد اعتبار فان ثبت اجماع فذاك والا كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على نحو البينة وكيف كان فاذا حلف من اول الامر او بعد الياس من دفع العين طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ولو للحيلولة التي قد عرفت اقتضائها ذلك فما عن بعض العامة من انه ليس للمالك المطالبة بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها واضح الضعف والله العالم **المسئلة السابعة** اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم او نحوهما فقال المالك هو لي وقال الغاصب هو لي فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان يده حالة الغصب على الجميع فيقدم قوله ولا يعارضه سبق يد المالك بعد زوالها بطرو يد الغصب التي حكم بسببها بضمان العين والمنفعة والله العالم

# كتاب الشفعة

## بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين اعلام الحق وادلاء الخلق السادة الولاة والذادة الحماة

**كتاب الشفعة** الذي ذكره المصنف وغيره متصلا بكتاب الغصب تنبيها على ان ذلك كالمستثنى من حرمة اخذ مال الغير فهي الثابتة بالسنة المتواترة التي سيمر عليك جملة منها في تضاعيف الكتاب والاجماع بقسميه عليه بل هو من المسلمين وما يحكى عن جابر بن زيد والاصم من انكار الشفعة على فرض صحة الحكاية من الشواذ المعلوم بطلانه خصوصا بعد الطعن في عقيدة جابر منهما بالخروج وعلى كل حال ففي بعض كتب الشافعية انها اختلف في ماخذها لغة هل هي مشتقة من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او التقوية او من الشفاعة اقوال متقاربة وفي التنقيح هي ماخوذة من الزيادة لان سهم الشريك يزيد بما يضم اليه فكانه وتر فصار شفعا وفي المسالك تبعا للتذكرة وجامع المقاصد ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه وهو الاصل للكلمة والتقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وفيه ما لا يخفى الا ان الامر سهل لسهولة الامر فيما ذكر في تعريفها المحكي عن ابي الصلاح وابني زهرة وادريس وغيرهم بانها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته وفي القواعد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع كقول المصنف هنا هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع وفي اللمعة استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع وفي الاسعاد لبعض الشافعية هي حق تملك قهري يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي ملك به ويقرب منه ما في الدروس حق ملك قهري يثبت بالبيع لشريك قديم على شريك حادث فيما لا ينقل عادة مع افراده الى غير ذلك ضرورة معلومية كون المراد منها التمييز في الجملة لترتب الاحكام عليه والا فانه يعلم بالاحاطة بالادلة التي ستعرفها افتى وليس المراد منها التحديد الحقيقي ولا ان ذلك للاختلاف بينهم في معنى شرعي لها كما ذكرنا ذلك غير مرة وح فلا ثمرة فيما في المسالك من انه ينتقض تعريف الكتاب في طرده بما لو باع احد الشريكين حصة للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه ح مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فتصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين في حصة الاخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الاخر حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصته من نصيبه وان قلت الا انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة وكانه اشار بهذا التطويل الى بيان ما في جامع المقاصد من الايراد على تعريف الفاضل بانه صادق على استحقاقه انتزاع حصته ببيعه اياها منه لان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به لكنه على كل حال هو كما ترى مع طوله وقلة محصوله لا يخلو بعضه من خلل ضرورة كون المراد استحقاقه حصة الشريك الحادث بسبب انتقالها اليه بالبيع ولو سلم ارادة الاول كما هو ظاهر تعريف القواعد فالمراد استحقاق الشريك حصته التي باعها لغيره فلا يرد شيء مما ذكره قول المصنف احد الشريكين كالصريح في عدم تحققها مع الكثرة فلا يرد ما ذكره من بيع احد الثلثة واغرب من ذلك ما ذكره في مسئلة المشتق ودعوى الاجماع ظاهرا على عدم اعتبار بقاء المبدأ



كتاب الشفعة

# كتاب الشفعة

في الصدق ثم تفريعه على ذلك لزوم تحقق الشفعة بعد المقاسمة مع انه ممنوع في مثل الحائط والشريك وعلى تقديره فلا يلزم منه ما ذكره بعد النص والفتوى
على اعتبار عدم القسمة في ثبوتها الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله وكذا ما في الرياض تبعا للتنقيح من ان تعريف المصنف في النافع وان انتقض في
طرده بامور منها ما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه
اجود مما عرفها في القواعد الى اخره لانتقاضه طردا زيادة على ما ينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب
الشفعة بل بسبب اخر كالارث وغيره وانما لا ينتقض ما هنا به لتعليل الاستحقاق بالانتقال بالبيع ليخرج ما كان الانتقال لا به بل بغيره من النواقل
كالهبة والاصداق والصلح ونحو ذلك والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في النظر في ذلك اي كتاب الشفعة وهو يتم بخمسة مقاصد **الاول**
فيما تثبت فيه الشفعة ولا خلاف بيننا بل وبين غيرنا عدا النادر الذي عرفته في انها تثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين بل تثبت في ذلك
اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص من الطرفين وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان قيل والقائل الاسكافي
والشيخان في المقنعة والنهاية والاستبصار والصدوقان والمرتضى وابو الصلاح وابن البراج وابنا زهرة وادريس بل وحمزة في الظ على ما حكي عن بعضهم
نعم تثبت دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع التي ستسمعها ونفى عنه البعد في الدروس واختاره في الرياض
وفي المسالك وغيرها نسبته الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين بل في الانتصار الاجماع عليه وانه من متفردات الامامية بل عن ابن ادريس الاجماع
ايض وان كان لم نتحققه لان عبارته المحكية عنه في المختلف كما تحتمل ذلك تحتمل ارادة عموم معقد الاجماع او اطلاقه فلاحظ وقيل والقائل الشيخ والطبرسي
والراوندي وسلار والفاضل ووالده وولده والابي والشهيدان في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم لا تثبت بل عن الخلاف نسبته الى اكثر اصحابنا
بل عن التذكرة الى المشهور بل في الدروس نسبته الى المتاخرين اقتصارا في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها
فهو اشبه عند المصنف فالمتفاهم عرفت الان الرواية المزبورة رواها المشايخ الثلثة عن الص ع عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون
في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء وفي الفقيه واجبة في حيوان او وفي الفقيه واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان
الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ومعتضدة بما في الفقيه باسناده عن
احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان انه سئله عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما
بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له الشريك اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وبصحيح ابن سنان
قلت لابي عبد الله ع المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وبصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه
كالصحيح في الكافي عن ابي عبد الله ع ايض انه قال في المملوك بين شركاء يبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان
شفعة قال لا المحمول على ارادة نفيها في الحيوان اذا لم يكن الشريك واحدا بشهادة خبر الفقيه الذي به ايض يقيد اطلاق نفيها في الحيوان في غير الخبر المزبور ومنه
جمع الشيخ بينها ولعله اولى من الجمع بينها بتخصيص المملوك من الحيوان كما تسمعه من الفاضل في المختلف وعلى كل حال فهي مؤيدة بمرسلة يونس مضافا الى
اطلاق قول ابي عبد الله ع في حسن الغنوي سئلته عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار وهو احق بها من غيره فقال الشفعة
في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وغيره من الاطلاقات والى ما يفهم من خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قضى رسول الله ص بالشفعة
بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحددت الحدود فلا شفعة كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد
بالشهرة المزبورة الجابرين لما في النصوص المزبورة من الضعف في السند والدلالة مضافا الى مخالفة العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وربما
نوقش في الشهرة المزبورة بان الصدوقين وابن ابي عقيل لم يذهبوا الى الاطلاق المزبور قال في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى
ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان او ارض او رقيق او عقار وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شيء من
حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم ولعله
لذا حكي عنهما في الدروس اثباتها في الرقيق والحيوان وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وفي النهاية بعد ان صرح بثبوت الشفعة في الضياع
والعقار والحيوان والمتاع قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبههما ومن ذلك يعلم ان في المسئلة اقوالا لا قولين خاصة كما عساه
يظهر من المصنف وغيره ثبوتها في المنقول مط وعدمها فيه كذلك والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية بل وعن ابن ابي عقيل فما كان ينبغي
بناء على ما ذكر وتفرد الفاضل في المختلف بثبوتها في الاراضي وفي خصوص المملوك وان حكاه المصنف فيما يأتي الا انا لم نتحققه ولا يخفى عليك وجه الجميع
بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام
وخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع ليس في الحيوان شفعة والمرسل في الكافي ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط المنجبر بما عرفت من الشهرة
بين المتاخرين بل اطباقهم بل قد سمعت حكايتها على الاطلاق وقول الص ع في خبر عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما وقوله
في خبر السكوني لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقول احدهما في المرسل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقول علي عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم
والمرسل في الفقيه عن الص ع عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله ص قضى بالشفعة ما لم تورف يعني تقسم بناء على ظهورها في كون مورد الشفعة القابل للقسمة
بخلاف الحيوان ونحوه بل ذكر الارف التي هي علامة الحدود في قسمة الاراضي مشعر بان موردها خصوص الاراضي بل في بعض كتب الشافعية ان الاصل في عدم
ثبوتها في المنقول حديث جابر ان النبي ص قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وطرقت الطرق فلا شفعة ورواه البخاري انما الشفعة الى اخره



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

باعتبار انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات بل عن الشيخ الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص مضافا الى خبر جابر
منها لا شفعة الا في ربع او حائط ورواه في الاسعاد الشفعة في كل مشترك في ارض وربع او حائط لا يصلح له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ او يدع والانصاف
ان ذلك كله مما يورث الشك للفقيه خصوصا بعد عدم الشهرة المحققة المعتد بها للقدماء في ذلك بل ما حكاه المرتضى عن العامة من اتفاقهم على ما لك
على عدم ثبوتها في المنقول معارض بما عن الخلاف من حمل مرسل يونس على التقية من ابي حنيفة ومالك كما ان ما ادعاه من الاجماع لم نتحققه اذ لم نعرف
من وافقه على ذلك ممن تقدمه الا المفيد مع انه حكي عنه في المختلف انه لم يصرح بشيء وان كان هو خلاف الموجود عندنا في مقنعته من التصريح بذلك
في اخر كلامه والا ابن الجنيد ولم نقف على عبارته وليس النقل كالعيان واما الصدوقان وابن ابي عقيل فقد عرفت الحال في كلامهم واما النصوص السابقة المرسل
بعضها والمضطرب الاخر منها في الحيوان الذي يستبعد الجمع بينها بما ذكرناه لان السؤال في بعضها قد وقع عنه بعد المملوك المقيد بوحدة الشريك على ان حمل
النصوص المطلقة على ذلك مع عدم خصوصيته للحيوان في غاية البعد كطرح نصوص السفينة والاطلاقات المزبورة يشك في ارادة الفرض منها خصوصا
مع ملاحظة الشهرة وعدم سوقها لبيان نحو ذلك فالتحقيق حينئذ الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول العقلية والنقلية وهو الاخذ في غير المنقول
وحمل النصوص في المملوك والحيوان على ضرب من الندب بل لا يبعد حمل مرسل يونس عليه والله العالم هذا كله في المنقول فعلا اما الشجر والنخل والابنية
فتثبت فيها الشفعة تبعا للبيع الارض بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط نفيه في موضعين بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين ولعله كذلك بل قد يظهر
من ذكر القولين فيما لو افردا في المتن وغيره الاجماع على ثبوتها في صورة الضم كل ذلك مضافا الى دخول الابنية في المساكن التي قد سمعت التصريح بها
وبالدور في نصوصنا نعم ليس في شيء منها ذكر الحائط بمعنى البستان الشامل للارض والغرس وانما هو موجود في نصوص العامة الا انه لا فرق عندنا
بينه وبين البناء كما انه ليس في شيء من نصوصنا لفظ البناء بل فيها الاراضي والمساكن والدور ومن هنا قد يتوقف فيما لا يدخل تحت اسم المسكن والدار
من البناء كجدار ونحوه وان حكي عن ظاهر جماعة وصريح اخرين ثبوت الشفعة فيه تبعا للارض لكنه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مثالا لكل
ما يثبت في الارض سواء كان مسكنا او غيره نعم لا اشكال في تناول اسم الدار لجميع ما يثبت فيها من الابواب والاخشاب والاعتاب ونحوها من المنقولات التي
اثبتت تبعا للدار بل في بعض كتب الشافعية دخول المفاتيح ايضا وان كان فيه منع واضح وان قلنا بتبعيتها للبيع الدار عرفا كتبعية ثياب العبد ومقود
الدابة ورحلها الا ان ذلك لا يقتضي التبعية في الشفعة التي مدارها اسم البستان والدار والمسكن لا ما يتبعها عند بيعها فتم جيدا فانه دقيق على ان الاصل
المزبور يقتضي الاقتصار على المتيقن ولعله لذا جزم في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت ارض الغرفة سقف صاحب
السفل المختص لعدم التبعية للارض حينئذ ولكن في الدروس لا شفعة فيها عند الفاضل مشعرا بنوع تردد فيه اما لو كان السقف لهما ففي القواعد
اشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت ولا ترجيح في التحرير والدروس بل في التذكرة الاقرب ان لا شفعة بل في جامع المقاصد انه الاصح لان ثبوت
الشفعة فيهما تبعا للارض ولا ارض هنا وعدم النقل عادة لا يخرجها عن كونها منقولة في الاصل وصائرة الى النقل الا انه لا يخفى عليك ما
فيه لصدق اسم المسكن والدار وكون الشيء منقولا او ثابتا ليس عنوانا في شيء من النصوص ولعله لذا حكي عن الفخر ان الاولى ثبوت الشفعة بل
لولا ذلك لاشكل الشفعة في مسكن الاسفل باعتبار ان اعلاه ملك لغيره الا انه كما ترى يمكن القطع بعدمه والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال
في البناء والغرس التابع للارض نعم لو افردا بالبيع نزل على القولين السابقين بلا خلاف اجده فيه وكذا لو بيعا مع ارض اخرى مثلا لو بيعا مع مغرسهما
واسهما خاصة من ارض البستان والدار فالاصح عند الشافعية عدم الشفعة لان المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمتبوع وهو البناء
والشجر ولا يخفى من وجه للشك في التبعية هنا لعدم صدق البستان والدار على الفرض اذ هما اسم للمجموع المركب من ذلك وهو المدار ومنه يعلم
عدم الشفعة في الدار التي ارضها غير مملوكة للشريكين ولو لانها مفتوحة عنوة وقلنا بعدم ملكها تبعا للاثار او كانت وقفا على غيرهما او كانت
مستاجرة او عارية او نحو ذلك فانها وان صدق عليها اسم الدار والبستان لكنه لا بيع فيها للارض مع الاثار حتى تتحقق الشفعة ح ولو كان في
ارض البستان او الدار زرع يجز مرة بعد اخرى فالذي صرح به بعض الشافعية الشفعة في اصوله وان كانت الجزة الظاهرة لا شفعة فيها اما
اذا لم يكن كذلك بل يجز دفعة واحدة ويؤخذ فلا شفعة فيه قلت لعل الاصح خلافه فيهما ضرورة عدم دخولها في اسم الحائط والدار حتى تتحقق
الشفعة فيه وليس هو من التوابع الثابتة ومن هنا كان المحكي عن الخلاف وفقه الراوندي والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الثبوت
فيه من دون تفصيل ولو كان في الدار نخلة او شجرة او نحوهما مما لا تسمى بستانا فلا شفعة فيهما ببيع الدار اذ ليس هي منها في شيء والتبعية الحاصلة
في البيع لا تجدي كما بل قد عرفت ان التبعية العرفية كذلك ما لم تدخل في المسمى على وجه تكون من اجزاء الدار عرفا مثل الرفوف المثبتة فيه بل لو فرض بناء بيوتها
اجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعا للارض لصدق اسم المسكن والدار بل لا يبعد الحاق بناء القصب ونحوه مما يكون مبنيا على الثبات و
الدوام على وجه الجزئية منها فتم جيدا فان المدار ما عرفت والا فالفروع المتصورة في المقام كثيرة لا يصعب عليك بحمد الله شيء من احكامها
بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى اصالة عدم الشفعة مع الشك نعم تتجه الشفعة في ذلك وان لم تدخل تحت اسم المسكن والبستان والدار بناء على ارادة البناء
والغرس مثالا لكل ما يثبت في الارض على هذا النحو ولذا تثبت الشفعة في الحمام والدكان والرحا والبئر ونحوها مع السعة ولا يدخل شيء منها في
اسم البستان والدار كما او ما اليه في المجالد والمبني في ارض ومن ذلك ينقدح الشفعة ح في النخلة في الدار وفي المنارة مثلا في البستان بل في البيوت
التي تبني فيها لاجل احراز الثمرة او لاجل حيواناتها او لنحو ذلك بل وما ينبت فيهما من حشيش ونحوه وان كان مما ينقل فتم جيدا والله العالم
وكيف كان ففي التحرير والنافع من الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد من المنقول خاصة دون غيره من الحيوان فضلا عن غيره الا انا لم نعرفه كما اعترف به



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

الشهيد وغيره نعم قد سمعت من الفاضل في المختلف اختياره لصحيحي المملوك السابقين ونفي الشفعة في الحيوان في احدهما وفي غيرهما من النصوص لكن مع انه
قول لم نعرف من وافقه عليه لا ممن تقدمه ولا ممن تاخر عنه قد عرفت ما في خبر الفقيه المشتمل على نفيها في الحيوان مع التعدد وبه يجمع بين النصوص
فالمتجه عدم الفرق بين المملوك وغيره من اصناف الحيوان الا انك قد عرفت ما يدل على عدم جريانها في مطلق المنقول حيوان وغيره على وجه لا تقاوم النصوص
المزبورة بحيث يقيد بها وكذا مرسل يونس السابق وغيره مما سمعت ولا اقل من حصول الشك بعد تمام المرجحات جميعها والادلة كلها حتى المطلقات فيتجه
الرجوع الى الاصل الذي مقتضاه عدم ثبوت الشفعة في غير محل اليقين كما سمعت الكلام فيه سابقا بل من ملاحظة الاصل المزبور يترجح ح اعتبار قابلية
القسمة في محل الشفعة وان قال المصنف في ثبوتها في النهر والطريق والحمام ونحوها مما يضر قسمته تردد لكن اشبهه باصول المذهب وقواعده التي قد سمعتها
انها لا تثبت وفاقا للشيخ وسلار وابني حمزة والبراج والفاضل وولده والشهيد وابي العباس والمقداد والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل
لعله ظاهر ما سمعته من الصدوق قبل بل وابن ابي عقيل بل عن بعض نسبته الى الاكثر المتاخرين بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل في المسالك هو المشهور خصوصا
بين المتاخرين بل في الدروس عليه المتاخرون فمن الغريب ما عن المحدث البحراني من الانكار على الفاضل نسبته الى اكثر علمائنا قائلا ان الشهرة انما وقعت بعد
العلامة اذ لا يخفى عليك ما فيه على انه لم يحك الخلاف في ذلك الا عن المفيد والمرتضى وابني زهرة وادريس وابي علي والقاضي ولا اسابع لهم على ان مقنعة
الاول خالية عن التعرض لخصوص ذلك نعم فيها تعميم لكل مبيع مشاع والمحكي عن مهذب الاخير منهم الوفاق للمشهور وعلى كل حال فيدل على الاول مضافا
الى الاصل المزبور ما سمعته من النصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحا والحمام بعد الاجماع على تقييده بغير القابل للقسمة ان لم يكن ذلك
هو المنساق منه بل لعل المنساق منه ولو بضميمة ما عرفت كون ذلك مثالا لكل ما هو غير قابل لها من الاراضي واحتمال حمله على التقية يدفعه ان
المحكي عن ابي حنيفة واصحابه وابن شريح الثوري ومالك في احدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك نحو ما سمعته من المرتضى وهم اولى بالتقية من غيرهم
بل عن الخلاف الاستدلال على ذلك بخبر جابر العامي عن النبي ص انما جعلت الشفعة فيما لم يقسم باعتبار انه لا تدخل الا على ما يمكن قسمته ويصح اتصافه
بها ولو وقتا ولهذا يصح ان يقال السيف لا يقسم ولا يقال لم يقسم فالنفي بها ح بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السلب قلت لعل الاستدلال به باعتبار كون
المنفي بها وصفا او صلة للمقسوم والا فالنفي بها على غير الوجه المزبور موجود في المروي من طرقنا كقول احدهما عليه السلام في مرسل جميل الشفعة لكل شريك
لم يقاسم وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم بل قد يقال بظهوره ايضا في ذلك لكن لا من حيث خصوص النفي
بلم بل من حيث قوله يقاسم ولا يقاسم في ذلك ايضا خصوصا مع قوله في احدهما ايضا اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة في ذلك ايضا بل و
الى الشفعة قوله عليه السلام في الخبر المزبور لا ضرر ولا اضرار بناء على ان المراد به ذلك من حيث احتمال طلب الشريك المحادث القسمة المحتاجة الى مؤنة كما عساها
يشهد له ذلك قوله عليه السلام اذا ارفت الى اخره وان كان قد يناقش باحتمال كونه تجدد الشركة وسوء الشريك بل لعله الظاهر وذلك لان الشفعة انما تثبت بانتقال الملك
عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي تناط به الشفعة في ذلك النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته وضرر طلب المشتري القسمة ليس ضررا
ناشئا منه لسبقه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون
مثله الضرر الذي تناط به الشفعة بل المراد ان نفوذ سلطنة الشريك على بيع نصيبه على اي حال ضرر على شريكه كان منعه منه ضررا ايضا فاللازم من ذلك
احقية الشريك من غيره اذا بذل ما بذل غيره وهذا لا يختلف فيه القابل للقسمة وغيره نعم اقتضى ذلك انه حكمة لا يجب اطرادها واقتضاها الاطلاق والعموم
المقيد والمخصص بما سمعت واما مرسل يونس واجماع المرتضى فقد عرفت الحال فيهما سابقا بل مما سمعته هنا يزداد ذلك فيهما وبعد التنزل والقول بتصادم
الترجيحات والادلة حتى مطلقها فالاصل المزبور باق بحاله ومقتضاه عدم الشفعة في ذلك بل وبما قيل انه يشك في اصل دخول الحمام والطاحونة وغيرهما
في مرسل الكافي النافي للشفعة في غير الارضين والمساكن باعتبار اقتضاء المقابلة فيه ارادة الارض الخالية عن البناء وان كان هو كما ترى خصوصا في
مثل الحمام والطريق والدكان المعلوم ثبوت الشفعة فيها مع فرض قبول القسمة كما ستعرف والله العالم وكيف كان ففي المتن نعني بالضرر المانع عن اجبار
على القسمة ان لا ينتفع به بعد قسمته بل في المسالك لضيقه او لقلة النصيب ولان اجزائه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر
هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبتت الشفعة الى اخره وح فالمتضرر لا يجبر على القسمة بخلاف الاخر قلت قد حققنا ذلك في مبحث القسمة على وجه يعلم
منه فساد تخصيص الضرر بذلك بل هو اعم منه ومن نقص القيمة الفاحش فلاحظ وتامل بل قد يتوقف في منع الضرر اذا كان من حيث قلة النصيب لا من حيث
نفس القسمة وان كان لا يخ من وجه والله العالم ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل اصل منفعته بعد القسمة وان لم تكن المنفعة السابقة بناء على
ما سمعته من المصنف في تحديد الضرر المانع من الاجبار اجبر الممتنع وثبتت الشفعة اما اذا قلنا انه عدم امكان الانتفاع به على الوجه السابق او عدم
النقص الفاحش في القيمة فلا بد من فرض عدمه على كل منهما في ثبوت الشفعة ح ضرورة توقف قابلية للقسمة على وجه يتحقق فيه الاجبار على ذلك في الفرض
انه عنوان الشفعة وح فلو كان احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره او تنقص قيمته نقصانا فاحشا
لم تثبت فيه الشفعة على التقادير الثلاثة بناء على اعتبار قابلية القسمة فيها اما مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا تنقص
قيمته تثبت الشفعة كما لو كان الحمام واسعا بحيث يسلم لكل من الشريكين حمام وكذا الطريق والنهر بل والبئر اذا فرض سعتها على وجه يمكن ان تبنى فيجعل
بئرين لكل واحد منهما بياض يقف فيه ويرتفق به فلا اشكال ح في ثبوت الشفعة لتحقق قابلية القسمة ح بل في القواعد والدروس ومحكي المبسوط والتحرير وكذا
لو كان مع البئر بياض ارض مزرع مثلا وامكن التعديل بحيث يسلم البئر لاحدهما والبياض للاخر وان لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة اخرى بناء على ما ذكره
المصنف في الضرر كما عن التذكرة التصريح بذلك ضرورة تحقق قابلية القسمة على ذلك نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة الا ان يفرض بقاء



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

قابلية الارض للزراعة بمطر او بماء اخر غير وكذا الكلام في غيره من بيت الرحا ونحوه بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحا المشتركة ادبعة اجحار دائرة يمكن ان ينفرد كل منهما بحجرين كما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به لو فرض سعة بيت الرحا بحيث يمكن جعله موازنا لما فيه المرافق مع سلامتها اولما فيه الرحا اوكان موضع الحجر في الرحا واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت لاخر ليتحقق الانتفاع لكل منهما على الوجه الذي اعتبره المص تحققت الشفعة لنحو ما سمعته في البئر لكن في الدروس لو اشتملت الارض على بئر لا يمكن قسمتها وامكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض تثبت الشفعة في الجميع قيل وكذا لو امكن جعل اكثر بيت الرحا موازنا لما فيه الرحا ويلزم منه انه لو اشتملت الارض على حمام او بيت ضيقين وامكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما امكن ان تثبت وعندي فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شانه قلت فيه انه لا فرق بينه وبين ما ذكره من البئر والارض الذي جزم به ولعله يريد النظر في الجميع واما تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة في القضاء فلاحظ وتامل والله العالم ثم المراد بالشفعة في الرحا اذا بيعت مع الارض المثبتة فيها وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس والله العالم وكيف كان ففي دخول الدولاب والناعورة في الشفعة اذا بيعا مع الارض تردد ونظر كما في القواعد اذ ليس من عادتهما ان ينقل فتبقى الارض ومن انهما منقولان في انفسهما ولكن الاصح ثبوتها كما في التحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لتناول اسم الدار والحمام والبستان لها اذا كان من جملة الموافق كتناولها للابواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل عادة بل لو قلنا بعدم دخولها في الاسم امكن القول بتبعيتها لنحو ما سمعته في الجدار والحمام والرحا ونحوها واوضح فما عن التذكرة من ان الاقرب عدم الدخول لا يخ من نظر نعم لو بيعا منفردين لم يكن الشفعة بلا خلاف ولا اشكال بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول كما لا خلاف ولا اشكال بينهم في انه لا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة لانها من المنقول كالدلاء نفسها الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات بل لا خلاف بينهم ايضا الا ما تسمعه من الشيخ في المبسوط منهم ولا اشكال في انه لا تثبت الشفعة في الثمرة مؤبرة كانت ولا وان بيعت على رؤس النخل والشجر منضمة الى الاصل والى الارض لانها قد صارت من المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر فليست هي من التوابع الثابتة ولا داخلة في مفهوم البستان ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها خلافا لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع وهو المحكي عن ابي حنيفة ومالك و ضعفه واضح ولا شفعة في الارض المقسومة عندنا الا ما يحكى عن العماني منا ويمكن دعوى انه مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة المروية من طريق العامة والخاصة التي منها ما مر لا شفعة الا لشريك لم تقاسمه نعم تثبت الشفعة في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب كبئر ونهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكي الخلاف الاجماع عليه وان كان قد اقتصر على الطريق كالمقنع والمهذب والوسيلة تبعا لما تسمعه من النص والا فاكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية وفي بعضها التعبير بالشرب بل في اخر التصريح بالبئر لكن ستسمع الاشكال فيه من الفاضل نعم ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان والاصل في ذلك مضافا الى الاستصحاب في بعض الافراد وعدم تمامية القسمة للاشتراك في الطريق مثل احسن منصور بن حازم بابرهيم سئلت ابا عبد الله ع عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقريب منه ما يحكى عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا ع وربما ايد ايضا بحسنه الاخر بالكاهلي بل وسمعه غير واحد بالصحيح ولعله كذلك قلت لابي عبد الله ع دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق السطح ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق ولكن لا تعرض فيهما لبيع الدار مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق خاصة فالدليل ح منحصر في الاول الذي ظاهر ترك الاستفصال فيه عدم الفرق بين كون الدار مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة من اصلها كما صرح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض بل قيل انه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف والمهذب وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والمفاتيح بل لعله مراد الجميع وان فرض الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة والنافع والقواعد والتحرير في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها لكن في جامع المقاصد انه الذي يقتضيه صحيح النظر لان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لا تثبت فيه شفعة بحال اثباتها لا يكون الا لمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله ع لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل وفي خبر ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وفي معناها نصوص البصري وهرون وعبد الله بن سنان والسكوني وكلها حجة على عدم ثبوت الشفعة في الدار الغير المشتركة اذا كان الطريق مشتركا وهو كما ترى ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابل اطلاق الدليل المزبور الحاكم على اطلاق النصوص المزبورة الظاهرة في اعتبار الشركة فعلا المعلوم عدم اعتباره في الفرض للنص المزبور المعمول به بين الاصحاب وان خالف اطلاق تلك الاخبار المزبورة على انه لا فرق بين المقسوم وغيره في عدم ثبوت الشفعة فيه لولا النص المزبور وكان مقصود الاقتصار فيما خالف الاصل واطلاق الادلة على المتيقن وهو المقسوم وفيه انه لا فرق بينه وبين الظاهر في الحجية ولعله لذا ونحوه تعجب منه في المسالك قال واما معاضدة روايتي منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه وروايتا منصور دلتا على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك و هو في محله واحتمال كونه مع الشركة في الاصل انه لا يحتاج الى التخصيص باعتبار صدق المشركة مع عدم القسمة ولو في الطريق والشرب بخلاف ما اذا لم يكن شركة



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

في الاصل بل نفي ظهور الادلة في ارادة الشركة في نفس المشفوع لا في نصيبه والا لكفى الخروج عن الطريق براس الجدار ونحوه مما هو معلوم عدمه فلا محيص حينئذ عن القول بان
ثبوت الشفعة في الفرض لدليل خاص غير سبب الشفعة المعهود الذي هو الاشتراك مع عدم القسمة بل ظ الصحيح المزبور عدم اعتبار كون الطريق قابلا للقسمة
لو بيع مع الدار في ثبوت الشفعة فيهما وان اعتبر ذلك لو بيع بانفراده كما عرفته سابقا ولعل ذلك لما قيل من الاكتفاء بقبول القسمة في المجموع لا الابعاض
او لان هذه القابلية كعدمها ضرورة كون الشيء مقسوما فلا مدخل لقابليته وعدمها الا انه كما ترى لا يخلو من غبار ولكن العمدة في ثبوت الحكم المزبور الصحيح
المذكور الذي باطلاقه يقتضي عدم اعتبار ذلك وبعد كونه صحيحا واطلقت الفتوى بمضمونه يتجه الخروج به عن كل ما يقتضي عدمها في ذلك فما عساه
يظهر من الدروس من اعتبار ذلك قال ولا مع القسمة الا مع الاشتراك الا في الطريق والنهر الذين يقبلان القسمة على الخلاف في غير محله وان كان
وجهه الاقتصار على المتيقن في تبعية الدار للطريق الثابتة فيه الشفعة اذ فيه ما عرفت من ان الظ كالمتيقن في الحجية بل قد عرفت ايض مقتضى اطلاق المحسن
المزبور ثبوت الشفعة للاشتراك في الطريق لا للشفعة فيه وكانه قسم اخر مما اثبت الشارع فيه الشفعة والله العالم هذا وفي التذكرة الاقرب عندي
ان الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك واحد وبيع مع الدار المختصة بالبائع صفقة فللشريك الاخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع
وان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وهو وان كان صريحا فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابلية القسمة في الطريق في ثبوت
الشفعة في الدار مثلا لكن قد يناقش بان المجموع اما ان يكون متعلق الشفعة اولا فان كان الاول وجب ان ياخذ الجميع او يترك وليس له تبعيض الصفقة
وان كان الثاني لم يثبت له شفعة في غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعا قابلا للقسمة وربما اجيب بان هذا منه بناء على المشهور المعروف بينهم من انه ليس
للشفيع اخذ البعض وترك البعض بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وفيه ان ذلك لا يقتضي التفصيل المزبور مضافا الى ما قيل من ان هذا الشرط ترك
ذكره فيما يقرب من عشرين كتابا ولا دليل عليه يصح الاستناد اليه وان كان قد يقال انه يكفي في الدليل ان ذلك هو المتيقن من دليل الشفعة المخالفة للاصل
الذي مبنى ثبوتها على دفع الضرر فلا وجه لمشروعيتها معه فان التبعيض ضرر خصوصا في بعض الافراد ولا يزال الضرر بالضرر بل ينبغي الجزم بعدمها
في مثل الفرض اذا فرض عدم طريق للمشتري الا الطريق المختص الذي يريد ان يشفع فيه الشفيع وقابليته للقسمة غير مجد بعد فرض اخذ الشفيع للجميع
وبقاء الدار بلا طريق ولعله لذا جزم الشافعية بعدم الشفعة هنا في الطريق وان كان قابلا للقسمة بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فانهم جزموا بالشفعة
في الطريق دون الدار لعدم الشركة فيها وان كان قد عرفت انه مخالف لما عندنا من ثبوت الشفعة فيهما ومن ذلك كله يظهر لك انه لا فرق في ثبوت الشفعة
بين قابلية الطريق للقسمة وعدمها لاطلاق الدليل وان الشفيع على كل حال اما ان ياخذ الجميع او يترك كما سمعته من المتن ودعوى ثبوت شفعتين مع سعة
الطريق اصلية وتبعية بخلاف ما اذا لم يكن واسعا فانه شفعة واحدة في المجموع خالية عن الدليل بل ظ الادلة خلافها فتامل جيدا والله العالم هذا وربما
ظهر مما سمعته من كره من وحدة الشريك اعتبار ذلك في صحة الشفعة في الفرض بناء على عدم ثبوتها في الكثرة ولعله كذلك وان تردد فيه بعض المعاصرين لكنه
في غير محله لما سمعته من الادلة في اعتبار ذلك في الشفعة من غير فرق بين الفرض وغيره ودعوى ظهور سؤال الصحيح المزبور في التعدد مضافا الى معروفية ذلك في
الطرق المرفوعة واضحة الفساد اذ يمكن ان يكون ترك التعرض للسؤال المزبور للتقية كما في غيره من النصوص الظاهرة في ذلك وعلى المجاز جمعا بينه وبين ما دل
على عدمها مع الكثرة وتعارف التعدد في الطرق المرفوعة لا يقتضي ثبوت الشفعة فيها كما هو واضح واحتمال خروج الفرض بخصوصه عن حكم الكثرة في غاية
البعد خصوصا بعد اطلاق الاصحاب من دون اشارة الى استثنائه كما ستعرف والله العالم هذا كله في بيع الارض مع الطريق والشرب اما لو افردت
الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الارض بلا خلاف ولا اشكال مضافا الى الصحيح والموثق المزبورين نعم تثبت في الطريق والشرب ان بيعا وكان
كل منهما واسعا يمكن قسمته بناء على ما عرفته من اعتبار ذلك في الشفعة والا تثبت وان لم يقبلا كما عرفت البحث فيه سابقا والله العالم بقي شيء و
هو ان ظاهر المعظم الحاق الشرب بالطريق في الحكم المزبور وان كنا لم نجده في نصوصنا بل ولا في نصوص العامة فان كان اجماعا والا كان محلا للاشكال
خصوصا بعد ما عرفت من اصالة عدم الشفعة في غير الفرض فضلا عنه وعلى الاول ينبغي الاقتصار على النهر والساقية لانه المتيقن منه كما عساه يومي
اليه تعبير المصنف به هنا ثم نفاها بعد ذلك عن المقسوم الا مع الشركة في الطريق والنهر كما انه في التذكرة جعل العنوان النهر والساقية ثم قال ولو كانت
المزرعة مختصة وبئرها التي تزرع منها مشتركة حتى بيعت المزرعة والبئر ففي ثبوت الشفعة في المزرعة بمجرد الشركة في البئر اشكال ينشأ من [illegible]صا
على مورد النص فيما يخالف الاصل ولا شك في مخالفة الشفعة للاصل ومن انها مشتركة في المستقى والشافعي الحق الشركة في البئر بالشركة في الممر قلت لا
يخفى عليك ما في الوجه الثاني بعد فرض عدم الدليل عليه بل مطلق الشرب ان لم يكن اجماعا ولم نتحققه خصوصا بعد ما سمعته من الاقتصار على الطريق
في الكتب السابقة ومن ذلك يعلم عدم ثبوتها في الدار بالشركة في راس الجدار ونحوه للاصل المعتضد بظاهر النص والفتوى وان تثبت فيه نفسه بل لا
يخفى عليك ان المتجه بملاحظة ما ذكرناه من اصالة عدم الشفعة وخصوصا في صورة الاشتراك في الطريق الحكم بعدمها في محال الشك حتى لو فرض حصوله
ببيع بعض الدار مثلا او بعض الطريق ونحوه من الصور لم يحكم بها باعتبار كون المنساق من النص بيع الدار مع تمام ممرها اللهم الا ان يفرض القطع بعدم
مدخلية ذلك او الظن على وجه معتد به ومن ذلك يظهر الشركة في الطريق او النهر مع كون الدار وقفا والاخرى طلقا على البحث الذي ستسمعه فيما ياتي انشاء
والله العالم ولو باع عرصة مقسومة مثلا وشقصا من اخرى غير مقسومة صفقة فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن وهكذا الحكم في كل مبيع مشفوع
وغيره صفقة بلا خلاف ولا اشكال بل حكي الاجماع عليه صريحا وظاهرا لوجود المقتضي فيه على وجه يندرج في اطلاق الادلة دون غيره واتحاد الصفقة هي
لا يخرج كل منهما عن حكمه بل للخيار للمشتري كما صرح به المتن وغيره فيما ياتي لا لاقدامه على البعض لو صار ولانه حدث بسبب التبعيض في ملكه بل قد يقتضي التعليل الثاني ذكره
المتن وغيره فيما ياتي عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والعالم فما في بعض الكتب من ثبوته مع الجهل اشتباه منشاه تخيل كون المقام من افراد خيار تبعيض الصفقة المشروط



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

بالمجهول لكن ستسمع فيما ياتى عن الاردبيلى احتمال ثبوته مع المجهول قائلا انه اشار اليه المحشى والله العالم ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر
الضيعة وعدمه خلافا للمالك والمراد بنسبته قيمته من الثمن ان يقوم المجموع ثم يقوم المشفوع فينسب قيمته الى مجموع القيمتين فياخذ من الثمن بتلك النسبة
فاذا قيل قيمة المجموع مثلا مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذه الشفيع بنصف الثمن وهكذا والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به فى انه يشترط
فى ثبوت الشفعة انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة بل حكى الاجماع عليه جماعة ولعله كذلك لان خلاف ابن
الجنيد فى ذلك حيث اثبتها فى الهبة بعوض وغيره غير قادح فى محصل الاجماع فضلا عن محكيه وفى محكى ط اجماع الفرقة واخبارها على عدم الشفعة فى
الصداق ويدل عليه مضافا الى ذلك الى الاصل المزبور مفهوم قول الصادق عليه السلام فى حسن الغنوى الشفعة فى البيوع بل قوله عليه السلام
فى مرسل يونس الشفعة جائزة فى كل شئ اذا كان الشئ بين الشريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره بل وغير ذلك من النصوص الظاهرة فى
القيدية التى هى اقوى من غيرها دلالة لتطرق احتمال ورود هذه المفاهيم مورد الغالب فى بعض والسؤال فى اخر فلم تبلغ درجة الحجية فيه انه واضح المنع
خصوصا بعد ملاحظة الانجبار بما عرفت والى خصوص صحيح ابى بصير عنه ايضا فى خصوص الصداق سئلته عن رجل تزوج امرأة على بيت فى دار وله فى تلك
الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها بناء على ظهور نفيها من حيث كونها صداقا لا من حيث تعدد الشركاء ولو بملاحظة الانجبار
ومن الغريب بعد ذلك ما فى الكفاية بعض اتباعها من انه لا دليل صريح للمشهور وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافى ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد
فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضى التخصيص والاشتراك الجميع فى الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع
الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان اقعد لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد بل خارج عن مقتضى الاخذ الى
اخره اذ هو كما ترى بعد الاغماض عما فيه من عدم صحة النقل المزبور عن ابن الجنيد يمكن منع الاشتراك فى وجه الحكمة وعلى تقديره لا يعارض ما سمعته
من الادلة كاطلاق ما دل على ثبوتها بعد تسليمه على وجه يشمل الفرض لاحتمال كونه مساقا لغير ذلك والله العالم ولو كانت الدار بعضها وقفا و
بعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا كما فى النافع والدروس والرياض ومحكى المبسوط بل فى الاخير نفى الخلاف فيه
وفى سابقه عن المحلى بالنسبة الى الاكثر ولعله الاقوى لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وان كان واحدا حال بيع الشريك ضرورة قصد الوقف
تمليك الموقوف عليهم فى سائر الطبقات ولذا يتلقون منه لا من الموقوف عليه الاول وخصوصا اذا كان الواحد المزبور من افراد غير المنحصر ابتداء
الا انه اتفق الانحصار فيه كما لو كان الوقف على بنى زيد فاتفق انحصار ذلك فى واحد فان التمليك للجنس حينئذ وعلى كل حال فلا ريب فى الشك فى الاندراج
فى اطلاق ادلة الشفعة التى قد عرفت انها على خلاف الاصل ان لم يكن الاظهر عدم الاندراج خصوصا مع ملاحظة القيدية فى مرسل يونس التى منها
ظهور كون الشركة بينهما على وجه يكون لكل منهما بيع نصيبه وقال المرتضى فى الانتصار ما حاصله انها تثبت الشفعة للموقوف عليه مطلقا قال مما يظنه
مما انفردت الامامية به القول بان الامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التى ينظرون فيها على المساكين او على المساجد وعلى مصالح
المسلمين وكذلك كل ناظر بحق فى وقف من وصى وولى وادعى على ذلك كله الاجماع وقال ايضا انه من متفرداتنا وان باقى الفقهاء يخالفون وحكى عن
النخعى الموافقة له وان كنا لم نتحققه ثم قال ويمكن ان يقوى للمخالف على سبيل المعاوضة له الشفعة انما وجبت لدفع الضرر فاولى الاشياء بان يدفع عنها
الضرر حقوق الفقراء ووجوه القربات فان قالوا الوقوف لا مالك لها فيدفع الضرر عنه بالمطالبة بشفعته قلنا اذا سلم انه لا مالك لها فهنا منتفع
بها ومستضر يعود الى المشاركة فيها وهم اهل الوقوف فى مصالح المسلمين انما يجب دفع الضرر عنها مثل ما يجب من دفع الضرر على الادميين فيه مالا
يخفى بناء على انتقال الموقوف فى مثل ذلك الى الله تعالى شانه ضرورة عدم اندراجه فى ادلة الشفعة بل وعلى القول بكونه ملكا للمسلمين بناء على عدم
ثبوت الشفعة مع الكثرة الذى قد اعترف هو به فى الكتاب المزبور بل قد عرفت الشك فى الاندراج فى اطلاق الشفعة مع الاتحاد ابتداء فضلا عن غيره
ولعله لذا لم يثبتها العامة وان قالوا بها مع الكثرة ومن هنا جزم غيره بخلاف ما ذكره ومنه يعلم ما فى دعوى اجماعه المزبور الذى لم نجد من وافقه عليه لا قبله
ولا من تاخر عنه عدا ما يحكى عن الشيخ تلميذه ولم نتحققه لما قيل من انه لم نجده فى الكافى بل عن السرائر ان الاكثرين على خلافه بل قد سمعت ما عن الشيخ
من نفى الخلاف عن ذلك بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين نعم فى الدروس وغيرها ان المتاخرين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحدا لانه
مالك على الاشهر بل لم يعرف فيه خلاف فيندرج فى اطلاق الادلة ولا مانع الا كونه محجورا عليه فى التصرف وذلك لا ينافى كونه مالكا كما تقدم
ولذلك تثبت لغيره ممن هو محجور عليه فى التصرف كما لا ينافيه الانتشار بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحوهما مضافا الى الاشتراك فى الحكمة
او العلة الا ان ذلك كله كما ترى لا ينافى انسياق غيره من الادلة بل قد يشك فى ثبوتها الذى الطلق لو فرض بيع الوقف على وجه يصح وان قال فى
المسالك لا اشكال فى ثبوتها حال لوجود المقتضى وانتفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضى عليه بعد انسياق غير ذلك من الادلة وخصوصا
فى الوقف العام او الخاص مع تعدد الشركاء وكانه تبع فى ذلك ما فى جامع المقاصد ومحكى ير من التصريح بالجواز بل فى الدروس القطع بذلك
ولم يذكر احد منهم التقييد بالواحد بل ظاهر المسالك وجامع المقاصد ثبوتها على كل حال وفيه منع واضح والله العالم

## المقصد الثاني

فى الشفيع وهو مع ثبوته المتفق عليها الامن نادر كل شريك ولو فى الطريق والنهر بحصته مشاعة على جهة الطلق قادر على
الثمن فعلا او قوة دافع له غير مماطل ولا هارب ومع ذلك يشترط فيه الاسلام اذا كان المشترى مسلما واما قابلية القسمة والاتحاد فلا اتفاق
عليهما اما الاول فلما عرفت واما الثانى فستعرف الكلام فيه وح فلا يثبت الشفعة بالجوار عندنا وفى المسالك انه مذهب الاصحاب الا العمانى
بل فى المفاتيح لا خلاف فيه منا فلم يعده مخالفا ولعله لشذوذه كما فى الدروس بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه وهو كذلك بل يمكن دعوى

القطع به ايضا من النصوص المتفقة على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق ويمكن حمل كلامه على خصوص ذلك فان المحكي عنه انه قال لا شفعة لجار مع
الخليط وهو بمفهومه يقتضي ثبوتها للجار في الجملة فيمكن ارادته ما ذكرنا لا مطلق الجوار المحكي عن ابي حنيفة وجماعة من العامة للنبوي المروي في
طرقهم ان الجار احق بالشفعة او بشفعته الذي اجيب عنه باحتمال كون الاضمار فيه انه احق بالعرض عليه لا الاخذ بالشفعة وان كان هو كما ترى
يمكن ارادة الشريك من الجار فيه خصوصا بعد ملاحظة معارضته لغيره وخصوصا بعد ما رواه عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال بعت حقا من ارض لي
فيها شريك فقال شريكي انا احق بها فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وآله فقال الجار احق بشفعته او بالشفعة وخصوصا بعد التوسعة في اطلاق الجار على الزوجة
باعتبار الاشتراك في العقد وان بعد نعم في المكان بل لا شفعة فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره على الوجه الذي عرفته سابقا بلا خلاف
اجده الا منه ايضا كما اعترف به غير واحد بل لعل ما سمعته من الاجماع على نفيها بالجوار يدل عليه بل لا ريب في محوقيته بالاجماع ان لم يكن قد سبقه ايضا بل
لعله كذلك خصوصا بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص ان لم يكن المتواتر في اعتبار الشركة وعدم القسمة في الشفعة من قولهم عليهم السلام لا تكون
الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم والشفعة لا تكون الا لشريك والشفعة لكل شريك لم يقاسمه واذا وقعت السهام ارتفعت
الشفعة واذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وغير ذلك والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال بين العامة والخاصة نصا وفتوى في انها
تثبت بين شريكين ولكن الكلام في انها هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد ففي المتن فيه اقوال احدها نعم تثبت مط على عدد الرؤس والثاني تثبت في الارض مع
الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهرها واشهرها بل المش شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك كما ستعرف
بل لم نعرف القول الاول لاحد منا اذ المحكي عن ابن الجنيد في الانتصار انه يوجب الشفعة في العقار فيما زاد على اثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة
نعم في المختلف بعد ان حكى عن الصدوق التفصيل المزبور قال وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة ويمكن ان يريد التفصيل ايضا فلا يكون ح
قائل منا بالقول المزبور وعلى تقديره فهو ابو علي خاصة واما الثاني فلا اجد قائلا به ايضا اذ الصدوق قد استثنى الحيوان فانه بعد ان ذكر خبر طلحة بن زيد
عن جعفر عن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الشفعة على عدد الرجال قال وسئل الصادق ع عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف
هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على
اثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا
اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سئلته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه
قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان
يكون الشريك فيه واحدا وهو كالصريح فيما حكيناه عنه فلم يكن ح قائل منا بالقول المزبور ايضا فمن الغريب ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور
ولعل منشأه ما سمعته من الصدوق الذي حمل مرسل يونس المزبور المشتمل صريحا على الحيوان وغيره على ما عدا الحيوان واغرب من ذلك استشهاده
على ما تخيله انه جمع بين النصوص بالتفصيل المزبور ولعله لذا وافق في المقنع المشهور كالمحكي عن ابيه في رسالته وفي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا ع
بناء على انه له وح فيكون القول الثالث خيرة الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلار وابي الصلاح وبني حمزة والبراج وزهرة وادريس والراوندي
والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الانتصار ومحكي الغنية والسرائر والتنقيح
الاجماع عليه بل في الاول منها ومحكي الخلاف والمبسوط انه من متفرداتنا وانه لم يوافقنا عليه احد بل في الانتصار ايضا ان الاجماع سبق ابن الجنيد
فلا اعتبار بخلافه ويدل عليه مضافا الى ذلك والى الاصل ومرسل يونس ونصوص المملوك والحيوان ولو على القول بثبوت الشفعة فيهما وما
عن الفقه المنسوب الى الرضا ع صحيح عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة
ولا معارض لذلك الا خبر السكوني وطلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال وهما مع الطعن في سنديهما وموافقتهما لاطباق العامة
محتملان لما في الانتصار من ارادة وجوبها بالشركة سواء زادت السهام او نقصت بعد حمل لفظ الرجال على الشركاء ان لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين
فصاعدا او ارادة المجاز منه نحو قوله تعالى فان كان له اخوة على ارادة الشركة في الاملاك الكثيرة لا في الملك الواحد ثم قال واما الخبر الذي في جملة روايات
اصحابنا انه اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فان لم يسمح بحقه على قدر حقه فيمكن ان يكون تاويله ان الوارث لحق الشفعة اذا كانوا جماعة فان الشفعة
عندنا تورث فمتى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح وهذا لا يدل على ان الشفعة في الاصل لاكثر من شريكين ولا منا يوهم خبر منصور بن حازم
المتقدمان المحمولان ايضا على التقية او غيرها مما عرفت كخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء ومن الغريب
بعد ذلك كله ما في المسالك وبعض اتباعها من التوسعة في الحكم المزبور فانه بعد ان ذكر في الاولى النصوص للطرفين وانه يمكن ان يقال انه مع
تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل قال وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي
هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين
الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت لثلثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلثة ولجواز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه
دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظ الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا ومقيدة لرواية ابن سنان الاتية وهو من
غرائب الكلام وكان الذي اوقعه في ذلك ما في مختلف الفاضل فانه بعد ان ذكر المسئلة بتمامها قال وقول هؤلاء لا يخ من قوة لصحة حديث
منصور بن حازم وادعاء ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة خطاء ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا حكمه بخطاء الاجماع المزبور الذي هو

مع شهرته

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

مع شهادة التتبع له قد سبقهم اليه من تقدمه ووافقه عليه من تاخر عنه وصحيحة منصور لم يذكر فيها حكم الكثرة وانما فيها ثبوت الشفعة
مع اللفظ الموهم لها فكيف تصلح معارضة لما ذكر فيه الحكم صريحا ولعله لذا جزم في الروضة بموافقة المشهور ونفى فيها افقه منه في المسالك كما
لا يخفى على من لاحظهما والله العالم ثم ان المنساق من الادلة والفتاوى عدم الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع كما لو كان الشئ مشتركا بين
ثلثة فيبيع احدهم نصيبه اما اذا كانت لاحقة كما لو كان الشئ مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه على اثنين دفعة او ترتيبا ثم علم الشريك بذلك
فالظاهر ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه وفي الدروس لو باع احد الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع الباقي من اخر فعلى المشهور للشريك الاخذ منهما
او تركهما وعلى الكثرة له اخذ نصيب الاول والثاني وفي مشاركة الاول له اوجه المشاركة لانه كان شريكا عند العقد وعدمها لان ملكه مستحق
للشفعة والتفصيل ان عفى عنه شارك لقرار ملكه ويشكل بان القرار انما حصل بعد استحقاق الشريك الشفعة فلا يكون مقاوما للقار اولا
يضعف بان حقيقة الملك سابقة وكلامه الاول صريح في ثبوتها على القول بالاتحاد بل ظ الفاضل في القواعد المفروغية من ذلك قال فيها
في التفريع على القول بالكثرة لو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لاخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ
الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع وتركه و
كان لما ذكرناه من اندراج الفرض في اطلاق الادلة ضرورة صدق اتحاد الشريك بل لو كان مثله مسقطا للشفعة لما اغفلوه اذ ليس هو من
النادر بل لعل الاتحاد المزبور هو وجه تخييره بين اخذ الجميع وتركه ضرورة كونه كالشفعة الواحدة التي لا تتبعض وبيع الشريك من شخصين
ولو على التعاقب لا يرفع ظهور الادلة في عدم التبعيض المزبور والمراد توجيه كلامه بما ذكرناه والا فلا مانع ان يمنع التبعيض في الفرض باعتبار
تعدد البيع المقتضي لتعدد الاستحقاق كما يظهر لك فيما لو فرض علم الشريك ببيع بعض نصيبه من المشتري الاول فشفع فيه ثم بعده للبائع
شريكه ما بقى من نصيبه لاخر مثلا فان لشريكه عدم الشفعة ولا يكون ذلك تبعيضا واحتمال الفرق بين ذلك وبين محل البحث لصدق التبعيض
فيه دون الفرض المزبور لا منشاء له على وجه يرجع الى محصل بعد فرض ثبوت الاستحقاق للشريك بالبيع الاول سواء حصل الثاني اولم يحصل فهما
ح سببان لا مدخلية لاحدهما في الاخر واحتمال عدم ثبوت الشفعة الا مع بيع تمام النصيب ولو من اثنين فلا يتحقق شفعته ببيع بعض النصيب خاصة
لا يظن احد يلتزم به فتامل جيدا فان الامر لا يخ من خفاء وان كان القول بان له اخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض خلاف ما سمعته من الفاضل لا
يخ من قوة ولكن على كل حال من التامل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما في جامع المقاصد حيث انه وجه كلام الفاضل بانه اذا اخذ الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم
يتحقق المنافي بخلاف ما اذا اخذ البعض اذ لا يخفى عليك ما فيه كما اعترف هو به من انه انما يجيء هذا المحذور لو اخذ من الثاني اما اذا اخذ من الاول
خاصة فلا يتكثر الشفعاء ح لعدم شفعة للثاني بل قد يقال انه لو اخذ الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على الاحتمال الذي ذكر لانه كان شريكا
ومستحقا في وقت البيع للثاني فلا يزول استحقاقه باخذ ملكه فلا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا فان استحق
الشفعة بملكه ثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكا تخلف الاثر نعم على القول بان كون ملكه مشفوعا لا ينافي استحقاقه
لا اشكال كما انه لا اشكال في الاول ايض بناء على اعتبار بقاء الملك للشفيع في الشفعة فمع فرض اخذ الشريك الاول الجميع لم تكن شفعة للمشتري الاول لخروج
ملكه عنه بل لعل صحيح النظر يقتضي عدم الشفعة له اصلا لوجود المانع بالنسبة اليه وهو الكثرة بخلاف الاول الصادق عليه الاتحاد بملاحظة شركته مع البائع
التي بها اندرج في اطلاق الادلة بخلاف المشتري الاول الذي يتحقق معه كثرة الشركاء لشركة البائع وشريكه الاول واما المناقشة في اصل ثبوت الشفعة للشريك
الاول بان قوله ع في صحيح عبد الله بن سنان السابق فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة يقتضي منع الكثرة اللاحقة كالسابقة فيدفعها ظهور ارادة معنى
الكون من الصيرورة في المقام ولو بملاحظة غيره من النصوص ان لم يكن ذلك هو المنساق في نفسه جيدا وربما في الشاء نعم لذلك تتمة والله العالم وكيف كان فالمتجه على
القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ان تكون على الرؤس لا السهام كما عن الصدوق لما سمعته من خبر طلحة والسكوني ولان سبب الاستحقاق الشركة في الجملة ولو باقل جزء
ولذا لو انفرد ذو الحصة القليلة اخذ الكل كذي الحصة الكثيرة ولبن ذلك الامر جهة كون السبب الشركة والاصل عدم التفاضل ولا ينافي ذلك التوزيع في نماء المدبون
على قدر الديون لا الرؤس بعد اختصاصها بالدليل الكاشف عن كون التعلق من جهتها لا اصل الدينية المشتركة بين القليل والكثير بخلاف المقام خلافا للمحكي عن
ابي علي فجعلها على قدر السهام ولكن قال ويجوز قسمتها على عدد الرؤس ومقتضاه التخيير واحتج له بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته
وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وفيه اولا انه لا يقتضي التخيير وثانيا منع التزايد اذ لم يظهر من الادلة اذ لعل اصل الشركة هي العلة من غير
فرق بين قلة النصيب وكثرته ومن هنا كان القول الاول اصح كما اعترف به غير واحد والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما عن غير واحد الاعتراف به في انه تبطل
الشفعة بعجز الشفيع عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر انه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض بل ربما كان ظ المسالك في اول التعريف بالشفيع او
صريحها الاتفاق على اعتبار القدرة عليه فيه الذي لا ريب في منافاة العجز لها وفي مجمع البرهان لعل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض وبيع شئ
وسقوطها مع العجز يمكن ان يكون اجماعا قلت ويدل عليه في الجملة مضافا الى ذلك والى الاصل خبر علي بن مهزيار سئلت ابا جعفر الثاني ع عن رجل
طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ابيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به الى
ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلد وينصرف وزيادة
ثلثة ايام فان وفاه والا فلا شفعة له وان قيل هو ظ في الشفعة قبل البيع لان المراد بصاحب الارض الشريك الاصلي الذي هو البائع الا ان الاصحاب فهموا سوء حال
المشتري عليه لكن قد يمنع ظهوره في ذلك كما عساه يشهد له قوله طلب شفعة ارض فان الشفعة حقيقة لغة وعرفا الاستحقاق بعد البيع بل لعل المراد بالطلب

يبيعها

الاخذ بها

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

الاخذ بها بل العمل البطلان ايضا فى ذلك وح يكون المراد بضا الارض المشترى بل لو قلنا بارادة المعنى الحقيقى من الطلب فيه لا الاخذ كان المراد انه اراد بها ومضى ليحضر
الثمن ليحصل استحقاق الاخذ بها والتملك على حسب ما سمعته فى اعتبار سبق دفع الثمن وكان ايضا دالا على المطلوب فتم جيدا بل فى الرياض هذا مع احتمال ان يكون
الالحاق على تقدير صحته ماذكره من باب تنقيح المناط القطعى لا القياس المخفى وان كان فيه منع العمل بالاصل حتى يتجه التنقيح المزبور ضرورة عدم قائل بسقوط الشفعة
بانتظار البايع الثلثة بل اطلاق الادلة مناف لذلك وعلى كل حال ففى جامع المقاصد والمسالك يتحقق العجز باعترافه وفى تحققه باعساره وجهان وفى الاخير
منهما اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه وفيهما معا ينتظر به ثلثة ايام كمدعى غيبته ولعل ذلك منهما بناء على عدم اختصاص التحديد المزبور
فى المحسن المذكور بغيبة الثمن مع وجوده بل هو للاعم من ذلك ومن تحصيله فان المراد من قوله لم ينض لم يحصل ولم يتيسر ويتنجز بل فى المسالك فى شرح
قول المصنف وكذا تبطل بالمماطلة والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدى ولا يشترط فيه مضى الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل
المحاقة به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد عم بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن وكانه اخذه مما فى جامع المقاصد فانه بعد تفسير المماطل بما عرفت
قال وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلاثة ظاهر اطلاقهم يقتضى ذلك ولا استبعاد ورواية ابن مهزيار عن الجواد عم بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن ولكن
ليس فيها ان الثلثة تحديد للعاجز كما سمعته من المسالك بل لم اعرفه لغيره بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وانه لا شفعة له مع فرض عجزه المتحقق باعترافه او
بالقرائن او بغير ذلك حال البيع وان تجدد له القدرة بعد ذلك بيسير بل ظاهرهم سقوطها بتحقق المماطلة كذلك بل وكذا لو هرب الذى ذكر فيه فى جامع المقاصد
والمسالك وغيرهما انه ان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة له وان كان بعده فللمشترى الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما حكاه فى الثانى منهما عن التحرير
لعموم لا ضرر ولا اضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشترى حكمه بخلاف ما اذا هرب المشترى عن اداء ثمن المبيع نعم فى مجمع البرهان بعد
ان ذكر دليل البطلان بالعجز قال وكذا دليل البطلان بالمماطلة مع الوجدان فانه كالعجز بل اقبح وكذا الهرب بعد البيع لئلا يعطى الثمن معهما ولكن ينبغى
ان يكون المراد بالمماطلة والعجز الى وقت يضر بحال المشترى او البايع عرفا الصبر اليه ولو كان قليلا ويؤيده جواز الصبر ثلثة ايام مع دعوى غيبته
الثمن وصبر الثلثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه ولكن فيه ايضا انه مناف لظ الاصحاب فانهم اعتبروا فى الشفيع القدرة على الثمن وفرعوا
على ذلك انه لا شفعة للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب وان كان هو على ضرب من التجوز فى الاخير ضرورة صدق القدرة عليهما ثم ذكروا مسئلة
التاجيل لمدعى غيبة الثمن وظاهرهم انه متى تحقق العجز حال البيع لا شفعة وكذا متى تحقق المطل والهرب المنافى للفورية مع فرض حصوله قبل الاخذ بها
بعد تحقق سببها نعم لولا الاصل السابق قد يناقش فى الشرط المزبور على الوجه المذكور وان لم يكن اجماعا بانه لا دليل عليه بحيث يعارض اطلاق ما دل على
ثبوتها ببيع الشريك ونصيبه نعم فحوى الحسن المزبور يقتضى التاجيل ثلثة ايام مطلقا فان لم يكن ثم اجماع اتجه جعلها غاية للجميع بل ظاهرهم عدم التقييد
بالضرر فى ثلثة المصر وانما قيدوه به لو ادعى غيبته فى بلد اخر الذى هو مضمون الحسن السابق قال المص ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره
بطلت شفعته فان ذكر ان المال فى بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلثة ايام ما لم يتضرر المشترى ونحوه غيره بل لا اجد خلافا بينهم فى ذلك بل
عن الغنية بعد ان ذكر التاجيل المزبور على الوجه المذكور قال هذا اذا لم يؤد الصبر عليه الى ضرر فان ادى الى ذلك بطلت شفعته بدليل اجماع الطائفة
نعم فى مجمع البرهان بعد ان ذكران وجه ذلك نفيه عقلا ونقلا قال لكنه غير ظ لانا نجد وقوعه فى الشرع كثيرا فليس له ضابط واضح خصوصا مع وجود النص قلت لا ريب فى
رجحان العمل بدليله مع فرض تحققه بالاحالة على بلد بعيد مثلا بعد الاعتضاد بما عرفت واصالة عدم الشفعة التى كان الضرر منشاء مشروعيتها وان كان التعارض
بينهما من وجه والامر فى ذلك سهل ثم ان ظ الخبر المزبور ان ابتداء الثلثة من حين شفعته لا من حين البيع والظ صدقها مع التلفيق لو وقعت خلال
اليوم كما صرح به فى جامع المقاصد والمسالك وفى الاول منهما وهل تعتبر الليالى بحيث تلفق ثلثة ايام وثلث ليالى لا تصريح بذلك ولو قلنا ان مسمى اليوم
شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالى داخلة تبعا وهو جيد ان لم يرد دخول الرابعة ايضا تبعا لكن فى الثانى منهما وتعتبر الثلثة
ولو ملفقة لو وقع الامهال فى خلال اليوم والليالى تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثلث من اليوم الرابع ودخلت الليالى تبعا ولو وقع
ليلا اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك وفيه انه لا حاجة الى اكمالها مع فرض الصدق بدونها بل وبدون الاولى ولكن دخلت تبعا للايام
كدخول المتاخرة اذا احتيج الى التلفيق من يومها كما هو واضح ويعتبر فى الذهاب الى بلد المال حصول ما يحتاج اليه عادة من رفيق وغيره ولا يجب تحصيله
باجرة حملا للاطلاق على المعتاد الذى هو مراعى ايضا فى بقائه ايضا فى نفس البلد لتحصيل المال ثم ان المحكى عن التذكرة وصرح به فى جامع المقاصد
والمسالك كون المراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره فى المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشترى على الفسخ ان كان قد اخذ قيل
ولعله كذلك لان الحكم بالبطلان انما هو مراعاة للمشترى فاذا رضى باخذ الشفيع بالتاخير فقد اسقط حقه وليس فى اطلاق الرواية ما ينافى ذلك
لان غايتها اسقاط حق الشفيع من التسلط على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشترى من المطالبة بالثمن بعد اجراء الصيغة الناقلة وبالجملة
لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع وعلى تقديره لا ضير فيه ايضا وان هو ح الا كما ورد فى خيار التاخير من بطلان البيع مع اطباق الاصحاب على
بقاء الصحة وثبوت الخيار لافساده من اصله فما فى الكفاية من ان هذا التفصيل غير مذكور فى الرواية محل مناقشة ان اراد الرد بها عليه وان اراد
عدم استفادة ما ذكر منها فحسن لانه لم يستند اليها فى ذلك ولعله اخذه مما قدمناه من الحجة وفيه ما لا يخفى عليك من انه لا حجة تقتضى العدول
عن ظ قوله بطلت شفعته وقوله ولا شفعة له الى ارادة نفى اللزوم لا الصحة بعد تعبير الاصحاب ايضا بالبطلان الظ فى الانفساخ لو وقعت و
عدم استحقاق لها ان لم تقع لكن مع بقاء طلب المشترى ارادة الثمن من الشفيع لان ذلك هو ظ النص اما لو رضى بالتاخير فى ابتداء الامر او فى
اثناء الثلثة فلا يندرج فى النص المزبور فيبقى على ما تقتضيه القواعد من الصحة بخلاف ما لو مضت الثلثة وهو مستمر على طلب الثمن فلم يات به الشفيع

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

فان ظ النص في عدم الاستحقاق والانفساخ فلو رضي بعد ذلك لم يجد في ثبوت حق الشفعة او في بقاء الثمن في ذمة الشفيع كما لو كان في الابتداء مثلا خصوصا بعد امكان الفرق بينها وبين العقد الذي له جهة صحة ولزوم بل قاعدة الضرر ونحوها انما تزيل لزومه الذي هو مناط الضرر ومن هنا ينصرف ما دل على نفي الصحة فيه الى اللزوم بخلاف الشفعة التي هي اشبه شيء بالايقاع وباختيار الفسخ واللزوم ونحو ذلك مما لم يجر فيه التعارف المزبور فبقا اللفظ على حقيقته ح او لعدم الصارف عنه هذا كله على القول بعدم مدخلية دفع الثمن في ملك الشقص والا فلا ريب في عدم الصحة كما تسمع تحقيقه ثم والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انها تثبت للغائب بل عن المخالف والتذكرة الاجماع عليه في محكي الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف وان كان حاضرا في البلد كان حكم المسافر اذا قدم من غيبته ويدل عليه مضافا الى ذلك والى اطلاق الادلة خبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن امير المؤمنين عليه السلام وصى اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة ولا فرق نصا وفتوى بين طول الغيبة وقصرها نعم ينبغي تقييد بما اذا لم يتمكن من الاخذ بنفسه او وكيله كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم والا فان اخر مع امكان المطالبة كان بطلت شفعته كما صرح به في محكي التذكرة بل في التحرير لو اشهد على المطالبة ثم اخر القدوم مع امكانه فالوجه بطلان شفعته وكذا لو لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل فتركه وكذا لا تسقط شفعته بترك الاشهاد وان تمكن منه فضلا عما لو عجز عنه او قدر على اشهاد من لا يقبل قوله او على من لا يقدم معه او من يحتاج الى التزكية اما لو ترك الطلب بمعنى انشاء الاخذ قولا بعد علمه بالحال وعدم تمكنه من المسير والتوكيل في دفع الثمن فلم اجد لهم نصا بخافيه ولكن ينساق من فحواه عدم بطلان الشفعة لعدم ثبوت الفورية على الوجه المزبور والاصل بقاؤها ولو كان للغائب وكيل عام ففي التحرير فله الاخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب وكذا لو كان وكيلا في الاخذ وان لم يكن مصلحة وفيه انه لا فرق بينهما في مراعاتها مع الاطلاق وعدمها مع التصريح وفيه ايضا انه لو ترك هذا الوكيل الاخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك الوكيل المصلحة او لا وهو كذلك ان لم يكن ذلك منه اسقاطا لها مع فرض عموم وكالته ووجود المصلحة فيه ومن لم يعلم بالحال كالغائب ان كان حاضرا وكذا المريض الذي لا يتمكن من المطالبة بنفسه ولا بوكيله ونحوهما المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه اما اذا كان محبوسا بحق يقدر عليه فهو كالمطلق الى غير ذلك من الفروع التي ذكروها في المقام مضافا الى غيرها مما هو حاضر في الذهن لكن لا يخفى على من تامل كثيرا منها انه قد يتوهم الفرق بين الحاضر والغائب حيث ذكروا التاجيل للاول بالنسبة الى احضار المال بالثلثة ايام وانه متى انقضت ولم يحضره بطلت شفعته سواء كان ذلك لعذر ولغير عذر بخلاف الغائب فانه على شفعته مع فرض عدم تمكنه من القدوم والتوكيل ولو سنين سواء بادر في انشاء الشفعة او لم يبادر ولعله لظهور الخبر المزبور المشتمل على التاجيل بالثلثة في غيره اما هو فباق على اطلاق الادلة المقتضي لبقاء الشفعة والاصل عدم سقوطها ولكن التحقيق عدم الفرق بين الحاضر والغائب الذي هو احد افراد المطلق وانما ذكره الاصحاب بخصوصه تبعا للنص عليه والا فالحاضر ايضا اذا فرض كون المانع له عن احضار الثمن عذر شرعي مثل مرض او حبس بحق يعجز عنه او غير ذلك كان حكمه ولا ينافيه الخبر المزبور الظاهر في البطلان من حيث عدم نصوص الثمن بمعنى عدم تيسره لا من جهة اخرى بل قد يقال بجريانه في الغائب على معنى انه ينتظر بزيادة على زمن قدومه على المتعارف ثلثة ايام ايضا من حيث تعسر الثمن ونصوص الذي هو حكم الشفيع في نفسه كما عساه يومي اليه تضمنه ذكر الثلثة لمن ادعى غيبة الثمن في بلد اخر فلاحظ وتامل جيدا فان المسئلة غير منقحة في كلامهم والمغمى عليه كالغائب كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد والدروس اي ينتظر افاقته وان تطاول الاغماء اذ لا ولاية لاحد عليه فلا يتصور الاخذ عنه كما في الدروس وجامع المقاصد فان اخذ احد لغي وان افاق واجاز ملك من حين الاجازة لا قبلها فالنماء للمشتري قبلها قيل ولعله لانه لا مجيز له في الحال فيكون كالصبي الذي لا ولي له في احد القولين وفيه انه خلاف ما اختاره في البيع من عدم اشتراط هذا الشرط كما ان مختاره هناك كون الاجازة كاشفة ولذا قيل ان ذلك منه بناء على عدم جريان الفضولي في الشفعة وفيه ان ما ذكرناه من الدليل شامل لها على ان مقتضاه عدم النقل ايضا والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها للسفيه ايضا لاطلاق الادلة بل عن المخالف الاجماع على ذلك بل هو مندرج في المحكي من معقد اجماع الغنية على ان لولي غير كامل العقل ان ياخذ له بالشفعة الا ان الذي ياخذ له الولي ولو باجازته له ذلك واذنه له فيه على حسب غيره من التصرفات المالية ولا ينافي ذلك اقتصار غير واحد بل الاكثر على ما قيل على الصبي والمجنون خصوصا مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه مع ذلك الاقتصار في اخذ الولي على الصبي والمجنون فان ذلك قد يوهم اختصاص اخذ الولي بهما دونه ومن هنا قال في المسالك كان على المصنف جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي قلت يمكن ان يكون ذلك للفرق بينهما بسلب عبارتهما دونه فلا ياخذ لهما الا الولي بخلافه فانه له الاخذ بنفسه مع اجازة الولي بل قد يحتمل جواز ذلك له مع رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابراء ها له وان كان هو خلاف ظ الاصحاب وكذا لا اجد خلافا بينهم في ثبوتها للمفلس لاطلاق الادلة وامكان رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابراءها او استدانته من غير ماله الذي يتعلق به حق الغرماء او رضوهم بدفع ذلك من ماله وان كان لا يجب عليهم بل لهم منعه من ذلك بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال وعلى كل حال يتعلق حقهم بالشقص اذا شفع به كما في غيره من المال المتجدد له نعم في القواعد والتحرير وجامع المقاصد ليس للغرماء الاخذ بها ولا اجباره عليها وان بذلوا له الثمن ولا منعه منه وان لم يكن له فيه حظ لانه لا ملك له قبل الاخذ ليتعلق به حقهم وكونها حقا ماليا لا يقتضي التعلق المزبور للاصل ولا يجب عليه الاكتساب لهم ولان ذلك حق له وليس من لوازمه التصرف فيما تعلق حقهم به من ماله فلا دخل لهم بذلك وان لم يكن فيه حظ له ولو اخذ ولم يتيسر له الثمن ولم يرض المشتري بالصبر كان له الانتزاع منه ولا ينافيه تعلق حق الغرماء لانه انتقل اليه على الوجه المزبور كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها ايضا للمجنون والصبي بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر السكوني المتقدم في الثاني منهما ولكن يتولى الاخذ عنهما وليهما كما في غير ذلك من امورهما نعم قيده المصنف ومن تاخر عنه بكون ذلك مع الغبطة الا انه لم نجده في كلام من تقدم عليه حتى معقد اجماع الخلاف وغيره ولعله لحظ الرغبة المراد بها المصلحة في الخبر المزبور وفيه انه يمكن ارادته ذلك في خصوص الوصي لا مثل الاب والجد الذي قد ذكرنا في غير المقام ان المعتبر في تصرفهما له عدم المفسدة كما هو ظ النصوص بل عن فخر

غ ل للعذر

الاسلام اطلاق ذلك في مطلق الولي الا ان الاصح الفرق بينهما وبين الوصي مثلا والله العالم ولو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع الغبطة فبلغ الصبي
او افاق المجنون فلهما الاخذ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك التراخي المزبور لان التاخير لعذر وهو الصبي والجنون وتقصير الولي لا يسقط احقهما
الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى وانما المتجدد لهما عند الكمال اهلية الاخذ لا اصل الحق بل لو عفى الولي في الحال المزبور لم يمض عفوه حتى من الاب و
الجد مع فرض مفسدة في ذلك للمولى عليه كما لا ينافيه ايضا الضرر على المشتري بطول الانتظار اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص والفتوى خصوصا بعد ان
كان هو السبب في ادخال الضرر على نفسه بذلك خصوصا بعد ثبوت مثله في الغائب بل لعل الاقوى جواز تجديد الولي الاخذ وان ترك سابقا او عفى كما صرح
به بعضهم لبطلان تركه وعفوه فلا يترتب على احدهما اثر وليس هما من التراخي المسقط للشفعة قطعا لان تقصيره السابق بمنزلة عدمه بعد فرض بقاء حق
الشفعة للمولى عليه اللهم الا ان يكون بذلك فاسقا على وجه ترتفع به ولايته وفيه منع واضح وعلى تقديره يمكن عودها بالتوبة فاستشكال بعضهم
في ذلك بالنسبة الى الولي خاصة دون الطفل مثلا عند بلوغه فان له الاخذ في غير محله كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال لا غرامة عليه كما عن بعضهم
التصريح به للاصل وغيره نعم اذا لم يكن في الاخذ غبطة حيث تعتبر او كان فيه فساد حيث يكون عدمه هو المعتبر فاخذ الولي مع ذلك لم يصح بلا خلاف ولا اشكال
لان الفرض عدم تصرفه على الوجه المشروع وكان ضامنا لما دفعه من الثمن والشقص باق على ملك المشتري هذا وفي جملة من كتب الفاضل وجامع المقاصد
والروضة انه لا شفعة لهما بعد الكمال اذا كان الترك من الولي اصلح من الاخذ او كان في الاخذ فساد على المولى عليه ولعله كذلك اذا كان ذلك لاعسار
الصبي ونحوه مما يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للعجز بناء على سقوط الشفعة به كما عرفت اما اذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط لاطلاق الادلة ولا ينافيه
عدم جواز اخذ الولي المعتبر فيه المصلحة او عدم المفسدة ولعله لذا قال في محكي الخلاف اذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركها فترك الولي وبلغ الصبي رشيدا
فله المطالبة بالاخذ وله تركها لانها حقه وليس على اسقاطها دليل وايضا جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة تتناول هذا الموضع ولا دلالة على
اسقاطها بترك الولي وهو جيد جدا بل هو مقتضى كل من اطلق ان لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي من غير تقييد بما اذا كان ذلك مع الغبطة فما في الرياض
من انه لا يظهر خلاف في انه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الاخذ بالشفعة في غير محله ودعوى انه اذا كان الحظ في الترك وجب
ان يصح كما يصح الاخذ واضحة الفساد اذ ليس من آثار صحة الترك سقوط حق الشفعة للمولى عليه بل اقصاها موافقة الشارع فيما قرره له في الفعل والترك نعم
لو عفى واسقط وفرض مصلحة تقتضي صحة ذلك كان من آثارها السقوط فلا شفعة لهما بعد الكمال لذلك ولو جهل الحال ان ذلك كان لمصلحة او لا
فهو كما في تصرفات الولي لكن في القواعد فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا ان يكون الترك اصلح وفي جامع المقاصد ان مقتضاه ان لهما المطالبة
مع الجهل لظهور كون الاستثناء متصلا ثم قال وفيه لان المطالبة فرع الثبوت والثبوت انما يتحقق مع المصلحة والفرض جهالة الحال فلا مقتضى
للثبوت وهذا جيد قلت مضافا الى حمل فعل المسلم او تركه على الوجه الصحيح خصوصا الولي الذي لا اعتراض للمولى عليه الا مع العلم بفساد فعله وتركه و
لولا ذلك لكان المتجه الثبوت للاستصحاب ولا دليل على اشتراط ذلك بترك الولي له مع المصلحة فيه ومن ذلك يعلم ما في الروضة تبعا لما سمعته من جامع
المقاصد فان ترك في موضع الثبوت اي مع المصلحة فلهم عند الكمال الاخذ لا من ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود
السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اجودهما الثاني والله العالم وتثبت الشفعة للكافر على مثله وان كان البائع مسلما
بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض عدا اطلاق الخبر ليس لليهودي والنصراني شفعة المقيد اجماعا بارادة نفيها لهما
على المسلم الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمي وغيره بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
ان لم يكن متواترا مضافا الى الخبر المزبور وقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والى ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يقهر الكافر المسلم
على اخذ ماله من يده وتثبت للمسلم على المسلم والكافر اجماعا او ضرورة من المذهب ان لم يكن الدين والله العالم واذا باع الاب او الجد وان علا عن اليتيم او المجنون
شقص المشترك معه لمصلحة اتفاقا وغيره جاز ان يشفعه كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لاطلاق
الادلة بل لا اجد فيه خلافا نعم في القواعد الفاضل وللاب وان علا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري او البائع عنهما على اشكال بل في مختلفه
الجزم بالعدم في الوكيل على بيع ما يستحق الشفعة به محتجا بان قبول الوكالة رضى منه بالتمليك للمشتري ومع ذلك تسقط الشفعة بل في جامع المقاصد توجيه
الاشكال المزبور بذلك ولكنه كما ترى ضرورة عدم الدلالة على ذلك بل لعل ايقاع العقد المذكور تمهيد للاخذ بها وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا
لها بل الرضا بالسبب رضا بالمسبب لان ايجاد العلة وهي البيع ينافي طلب المعلول وهو الشفعة ودعوى ان عدم الشفعة للتهمة له بتقليل الثمن يدفعها مع
ان ذلك مناف لاطلاق الشرعي امكان فرض بيعه على وجه ترتفع التهمة باحضار العدل والحضور عند الحاكم ونحو ذلك ولا نرى الاخذ بها الا بزيد عن
بيع ماله من نفسه المعلوم جوازه فلا اشكال في ذلك فضلا عن الجزم بالعدم في غير محله وكذا تثبت الشفعة للولد على والده لاطلاق الادلة وان قال في
جامع المقاصد فيه احتمالان وفي الاستحقاق قوة بل مما ذكرنا يعلم ثبوتها ايضا للوكيل في البيع والشراء بل في جامع المقاصد ان ذلك له قولا واحدا
وان كان فيه ان المخالف الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والفاضل في المختلف واستشكل فيه في محكي التذكرة لنحو ما سمعته سابقا وقد عرفت
ضعفه لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكي عن المبسوط ان للاول الشفعة بخلاف الثاني كما ان المحكي عنه في التذكرة الجزم بها
للاول والتوقف فيها في الثاني ونحوه الكلام في العبد المأذون وكيف كان فهل ذلك للوصي قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز له ذلك لمكان التهمة
ولفظه اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن
ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولذا قال المصنف ولو قيل بالجواز

ولمكان

كان شبه

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

كان اشبه باصول المذهب وقواعده كالوكيل الذي قد عرفت الحال فيه بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي لما عرفته بل عن ظ المختلف الاجماع على
انه يجوز للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد وفي جامع المقاصد والمسالك لا بحث في الصحة اذا دفع امره الى الحاكم فباع فاخذ بالشفعة لارتفاع التهمة ح
وهو جيد لو انحصر مستند الشيخ في ذلك وقد سمعت التعليل به وبغيره وان كان هو فاسدا كما عرفت والله العالم وللمكاتب المشروط او المطلق الاخذ
بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك وح فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البايع او المشتري ولو باع المكاتب شقصا
على المولى ببعض مال الكتابة تثبت الشفعة لشريكه فان كان مشروطا وفسخت الكتابة فالاولى بقاء الشفعة اعتبارا بحال البيع وربما احتمل سقوطها لخروجه
بذلك عن كونه بيعا والاول اصح ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه لانه مشترك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع فرض عدم الربح
لا بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكل ما يشتريه للقراض هو ملك لرب المال فلا يتصور شفعة له ح في ماله اذ
المالك لا يملك من جهتين واستحقاقه القصاص على عبده لو جنى عليه ليس ملكا لملكه فما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطه على جامع المقاصد
من انه لا يمتنع ان يستحق الملك بالشراء ثم بالشفعة اذ لا يمتنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات واضح الفساد وان كان ستسمع اختيار
مثله من المص والفاضل وغيرهما في الفروع على القول بالكثرة ضرورة عدم وجود العلة بعد ان كان الشراء له بالوكالة عن العامل والفرض ظهور ادلة الشفعة
بل صراحتها في بيع الشريك حصته من غير من له الشفعة كما هو واضح وح فلو اراد المالك الاختصاص به وان يفسخ المضاربة فيه لا اعتراض للعامل اذا لم يكن ظهر ربح
ولكن له المطالبة باجرة عمله المحترم كما في غيره من اعيان المضاربة وان لم يجز المالك الفسخ بقيت المضاربة بحالها وليس للعامل اجرة بل له شرطه من الربح ولا
يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ فان جميع مال القراض مملوك له وذلك كله واضح من قواعد الشفعة والمضاربة فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح في
المسئلة والاقتصار على نقل اقوال ثلثة فيها احدها ما عرفته والثاني انه ياخذه بالشفعة والثالث عدم اخذه بها ولا بغيرها وكانها للعامة ولا وجه للاخيرين
منها فيما فرضناه من موضوعها نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا بملكه بذلك على وجه يكون شريكا للمالك بمقدار ما يخصه من الربح فالمتجه الموافق لقواعد
المضاربة انه ح يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايض لان العامل
لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر نعم لو فرض ان ما اشتراه به من الثمن قد ظهر فيه الربح وقلنا بملكه
به على وجه صار شريكا اتجه كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك بالبيع بل اتجه اخذ المالك فيه بالشفعة اما في الفرض فلا ملك للعامل بالبيع و
ان كان الربح مقارنا لان ملكه طار على ملك رب المال فالبيع لم يفد الا ملك رب المال بالجميع للمبيع لان الثمن له ثم ان العامل يملك ولو على جهة الترتيب
الذاتي وح فليس ذلك من اسباب استحقاق الشفعة لاختصاص مورده بالبيع نصا وفتوى وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده
الى الاجرة كما سمعه من بعض الشافعية بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله كخسارة المال لا غير لاصالة بقاء ملكه عليه الا بوجه ناقل
شرعا وهو منتف هنا وهذا هو حاصل ما في الدروس وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح
ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة لكن في قواعد الفاضل ويملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او لا كان لان
العامل لا يملكه بالبيع وله الاجرة وربما استظهر منه ان للمالك الاختصاص بالعين على كل حال وانه ليس للعامل الا الاجرة وان كان قد ظهر الربح
ولذا حكى ما في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بان فتوى المص ملك الربح بالظهور وح يملك العامل حصة من الشقص ويكون شريكا
قال ثم اجاب بما لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال قلت قد يدفع بان المراد استحقاق الاجرة مع الفسخ وعدم ظهور الربح كما عساه يشعر به قوله
لان العامل الى اخره المراد منه انه وان كان ربح ويملكه العامل الا ان ملكه له بسبب اقتضاء عقد المضاربة ذلك لا البيع الذي لم يحصل منه الا ملك رب
المال للجميع باعتبار كون الثمن ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة له بملك العامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور
الربح والذي ملكه بالجميع اولا بالبيع انما هو رب المال فلا يتصور له شفعة على كل حال بل يشهد لذلك ايض ما في تحريره قال فيه ولو اشترى المضارب بمال
القراض شقصا في شركة رب المال فليس لرب المال فيه شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح فكذلك سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او
بالانضاض لانه شراء ماذون فيه وان لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له عليه لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد
بالشقص وان كان له اجرة عمله كما في غيره من اعيان المضاربة مع فرض عدم الربح اما معه فله نصيبه وح فينزل ما في القواعد على ارادة هذا المعنى وكانهم
اهملوا ذلك اتكالا على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بما حكي عن العلامة في التذكرة عن بعض الشافعية من الوجه الثالث في المسئلة وهو ان للمالك ان
ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن فلا يلزم من امتناع الشفعة
لامتناعها انتفاء هذا كما نقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه يكون للمولى فكه من الرهن بسبب الجناية وح فيكون على صاحب المال اجرة المثل
عن عمله لكونه محترما سواء ظهر فيه ربح اولا اذ يرد عليه ان فسخ المالك اذا طرء على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ثبت استحقاقه لان الفسخ
انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا فيما مضى فيجاب بان ان ظهر ربح فللعامل حقه منه ان قلنا يملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما سمعته من
الدروس والمناقشة فيه بان هذا الحكم ات في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الفسخ يدفعها انه لا مانع من كون
الحكم كذلك اذ لم يظهر من احد ان لها هيهنا خصوصية بل يمكن ان يكون الحال في بعض العبارات من الاجمال الى وضوح الامر بملاحظة قواعد المضاربة وكان الذي
دعاهم الى ذكر الفرع ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوالا ولم يرجح احدها فارادوا تنقيح ذلك على قواعد الامامية تعريضا بما سمعته من بعض
الشافعية هذا ولكن في جامع المقاصد يمكن الجواب عن السؤال الاول بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق الاختصاص

بالعين بسبب الشركة سلط المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا ان لم تكن موجبة لاستحقاقه التملك لكونه مالكا حقيقة فلتكن دافعة
لملك العامل بعض العين ومتى فات حقه من الربح استحق اجرة المثل ولو لم يظهر ربح ففى استحقاق الاجرة الى حين الفسخ كلام ياتى انشاء الله تع وهذا لا باس به اذا عرفت
ذلك فقول المصنف لان العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله يملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل متاخر
عن العقد ولا يمكن اخذه بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق العين والاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك وهو الاختصاص بسبب الشركة
اسبق فلا يزيله حق العامل الطارى بل للمالك فسخ استحقاقه وينتقل الى اجرة المثل وهذا هو تحقيق هذا المحل قلت لا يخفى عليك ما فيه من انه اولا هو بعينه ما
سمعته من بعض الشافعية الذى قد اعترف هو بفساده واورد عليه ما ذكرناه وثانيا ان ما ذكره من اقتضاء الشركة قطع سلطنة العامل لا نعرف له وجها يطابق
اصول الامامية ومن الغريب قوله ان هذا تحقيق هذا المحل وما كنا نؤثر ان يقع منه مثل ذلك وربما كان التزام سوء تعبير الفاضل اى غيره اولى من مخالفة
الضوابط الشرعية والله العالم واذا بيع شقص فى شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع الغبطة فان عفى فللمالك الاخذ وهو معنى ما فى التحرير من انها
تثبت للعامل فان ترك فللمالك لا الاخذ بل وما فى التذكرة من ان للعامل فى المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص فى شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان
هناك ربح فلا حصة له فى ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالشفعة فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح وللعامل الاجرة ولو ترك كان
لرب المال الاخذ لان المشترى بمال المضاربة له هذا اذا لم يظهر فى الحصة التى اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة لا للعامل
ولا لرب المال لزيادة الشركة على اثنين قلت ضرورة كون العامل ح شريكا ورب المال والشريك البائع فى الارض المزبورة مثلا لكن قد يناقش فيما ذكره
من عدم شئ للعامل وان كان ربح وانما له الاجرة بان اخذه بالشفعة ان كان من عمل المضاربة فله ربحه والا فلا اجرة له وقوله لان العامل لا يملك بالشفعة يدفعه
انه لا يملك بها ولا بغيرها من النواقل وانما يملك بظهور الربح ولم يجز له الاخذ بها الا انها من عمل المضاربة وان كان الملك لرب المال كالشراء ولو كان للعامل
الشفعة بمعنى انه اشترى للمضاربة شقصا له فيه الشفعة لانه الشريك كان له مع عدم الربح الاخذ لان ملك الشقص لغيره وكذا مع الربح اذا لم نقل بملكه
بالظهور اما معه فلا شفعة له بل لصيرورة بعضه ملكا له بالظهور ولا وجه للشفعة بملكه كما سمعته فى رب المال والشفعة بما يختص رب المال منه تبعيض
للشفعة لكن فى التحرير هنا احتمالان قال ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح فى المال فله الاخذ لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك
وان قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كرب المال لعله لنحو ما سمعته من الكركى سابقا وتسمعه فيما ياتى من الفروع العشرة ثم قال وان باع المضارب
شقصا فى شركته لم يكن له الاخذ بالشفعة لانه متهم على اشكال وفيه ما عرفت سابقا من عدم صلاحية التهمة مانعا والله العالم **فروع** على القول بثبوت
الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت العادة بذكرها وان لم نقل بها تشحيذا للاذهان ولانه قد ينتفع بها على المختار ايض فى حال ورثة المتعددين
الشفعة وهى كثيرة وقد اختار المصنف منها عشرة **الفرع الاول** لو كان الشفعاء اربعة مثلا فباع احدهم نصيبه وقلنا بسقوط حقه من الشفعة بل
للشك فى ثبوتها معه والاصل عدمه ان لم يكن المنساق من الادلة خلافه خصوصا بعد ملاحظة ان حكمة شرعها قاعدة الضرر فلا يجرى استصحاب بقائها مع
احتماله ايض لكن الاقوى الاول وح فاذا عفى اخر منهم بان اسقط حقه من الشفعة فالذى ذكره غير واحد كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركى على ما حكى
عن بعضهم بل فى المسالك نسبته الى المش وان كنا لم نتحققه قبل المصنف ان للاخرين اخذ المبيع ولا تسقط الشفعة بعفو الاولين نعم لو اقتصر فى الاخذ على حقهما
لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وباخذ البعض يتاكد وفيه اولا ان الضرر هو الذى ادخله على نفسه باقدامه على شراء ذى الشفعاء المتعددين اذا قلنا
بتوزيع الشفعة عليهم وثانيا ان الشفعة حق مالى قابل للتقسيط والانقسام بل هو المنساق من قوله عم الشفعة على عدد الرجال ضرورة ان معنى كونها عليهم
دون السهام توزيعها عليهم ولا معنى للتوزيع الا ارادة تبعية شفعة كل واحد نصيبه وثالثا ان العفو يقتضى استقرار المعفو عنه على ملك المشترى
كما لو عفوا جميعا ورابعا قد سمعت سابقا ما حكاه المرتضى رة من انه فى روايات اصحابنا اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فمن لم يسمح بحقه على قدر حقه فالمتجه
ح سقوط حق الاولين وبقاء حق الاخرين بل ليس لهما اخذ حق الاولين بالشفعة لعدم شركتهما وهو المحكى عن ابى على والفاضل فى موضع من التذكرة ودعوى
ان الشفعة كالخيار لو ورث فانه واحد لا يتبعض بالحصص فيقتضى فسخ الواحد على الجميع وان لم يرضوا بذلك يدفعها بعد تسليم ذلك وضوح الفرق بينهما
وبينه بكونه راجعا الى فسخ العقد وهو غير قابل للتبعيض بخلاف الشفعة فان مرجعها الى نقل ملك المشترى الى الشفيع من دون فسخ عقد ومع فرض
تعدد المستحقين وكون الاستحقاق على عددهم لا مناص عن القول بالتوزيع على حسب ما ذكرناه وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم حكم هذا الفرع على القول
بالاتحاد فى صورة الارث التى ذكر فى المسالك فيها احتمالا اخر وهو بطلان حق الجميع بعفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون فيكون عفو
بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه بل هو المحكى عن ابن شريح فى اصل المسئلة ايض وان كان هو واضح الفساد واوضح فسادا منه احتمال عدم سقوط حصة واحد
من الاولين فى اصل المسئلة لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت اذ هو مع انه كما ترى مناف لقاعدة تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم مضافا الى
ما سمعته من الخبر المزبور والله العالم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشفعاء غيبا كلهم او بعضهم فان الشفعة لهم على الوجه الذى ذكرناه الا ان المصنف
بناء على مختاره السابق من عدم تبعيض الشفعة قال فاذا حضر واحد فطالب فاما ان ياخذ الجميع او يترك لانه ربما لا ياخذ الغائبان فتتفرق الصفقة
على المشترى فهو ح بمنزلة ان لا شفيع الا غيره ولو حضر اخر اخذ من الاخر النصف او ترك لانهما ح بمنزلة ان لا شفيع غيرهما فان حضر الثالث اخذ
الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك الا ان ذلك كله مع منافاته لما ذكرناه سابقا من الادلة قد يناقش فيه اولا بان الغيبة لا تسقط حق الشفعة
فلا وجه لاخذ الاول الجميع على وجه يكون ملكا له والفرض ان له الربع وعدم عفو احد منهم واحتمال حصوله بعد ذلك لا يجعل الحق تماما له الان اذ احتمال الكشف
[illegible] عليه من الادلة خلافه وخوف التبعيض لا يقتضى ثبوت الحكم المزبور كما ان الاخذ منه بعد ذلك كذلك ايض وبعد الاغضاء فاقتضاء احتمال التبعيض

ايقاف الحق اولى من ان يقتضى التسلط على حق غيره على وجه يكون ملكا له بل هو مناف لاشتراك الحق بينهم وثانيا بان المعلوم من الادلة اخذ الشفيع من المشترى لا من الشفيع الذى استحق الملك بالشفعة لا بالشراء وتعلق حق الشفيع الغايب فيما شفع فيه ان كان مانعا من الانتقال فلا وجه لاخذ الاول الجميع بها وان لم يكن مانعا فلا دليل على فسخ ما ملكه الشفيع الاول الذى مقتضى الاصل لزومه بل قد يقال ان اخذ الثانى من الاول تبعيض لما اخذ بالشفعة ايضا ولا دليل عليه بل هو مقتضى ما ذكروه انه لابد للحاضرين من الاجتماع وشفعتهم فى الشقص اجمع اذا ارادوا الاشتراك بها من المشترى والا فمتى ترتبوا لم يحصل ذلك لان كل واحد منهم لا ينتقل اليه مقدار نصيبه للتبعيض والاخذ منه خلاف المفروض الذى هو كون الاخذ من المشترى وثالثا ما ذكره من التعليل بالتبعيض لا يتم الا بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتضاه على نصيبه لا يضر بالمشترى لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشترى ومن هنا احتمل على هذا فى القواعد س وجامع المقاصد تخيير الثانى بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا فى الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان وجد الثانى قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما فى يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثانى وبين ان ياخذ من الثانى ثلث ما فى يده لانه يقول ما من جزء الا ولى منه ثلثه فان ترك الثانى حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمنى ان اترك حقى ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنفسه نصفين لانا متساويان فى الحق وح فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلثة فى يد الثانى وستة فى يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثانى واحدا ويضم الى الستة التى فى يد الاول تكون سبعة ويقتسمانها بينهما وهى لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين فى تسعة تبلغ ثمانية عشر للثانى منها اربعة وهى مضروب الاثنين الذين بقيا له فى اثنين تبقى منها اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كان جملتها اثنين وسبعين وفيه اولا ان عدم حصول التبعيض باخذه لا يقتضى التخيير المزبور بل يقتضى الاقتصار على حقه او المشاطرة مع الاول لاحتمال عدم اخذ الغائب كما جزم به فى جامع المقاصد وهو ظ المصنف وثانيا انه مع اخذه مقدار حقه مشاعا لا تسلط للشريك عليه اذ لا زيادة له عنده كل ذلك بعد البناء على ان الشركاء ثلثة كما فرضها فى القواعد حتى يكون حقه الثلث ويزاد الثالث بعد حق الاول فينطبق على مثال المتن وعلى كل حال هو واضح الضعف لا ينطبق على قواعد الامامية وانما هو مناسب لمذاق العامة واحتمل ايض ان لا ياخذ الثالث من الثانى شيئا بل لا ياخذ نصف ما فى يد الاول فينقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثانى لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه ولكنه فى غاية الضعف ولعل الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه بناء على ان الشركاء ثلثة او ياخذ نصف ما فى يده بعد اخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن والله العالم

## الفرع الثانى

لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة للاصل وغيره مما عرفت ولكن على ما ذكرناه كان للغائب قدر استحقاقه وعلى ما ذكره المصنف وغيره له اخذ الجميع او الترك وكذا لو امتنع ثلثة او عفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع انشاء على مختار المصنف والجماعة واما على ما قلناه فللربع خاصة والله العالم

## الفرع الثالث

اذا حضر احد الشركاء فاخذ الجميع بالشفعة بناء على ما سمعته من المصنف وغيره فقاسمه وكلاء الغائبين فان له ذلك لان الحق الان مختص به ثم حضر الاخر الغائب فان عفى استمرت القسمة وان طالب واخذ ففى القواعد وغيرها فسخ القسمة انشاء وشارك الاول لان حقه شايع فى الماخوذ وفى باقى السهام ولكن قد يناقش باصالة بقاء القسمة الواقعة بينه وبين الوكلاء اذ المستحق هو ح والغائب حقه متجدد فيما اخذه الاول فلا وجه للتسلط على فسخ القسمة ولذا بناء على ما ذكرناه اذا اخذ حصته وقاسم مع وكلاء الغائبين لم يكن لاحد منهم الفسخ وكذا لو رده الشفيع الاول اى ما شفع فيه وهو الجميع على مختار المصنف بعيب ثم حضر الاخر كان له الاخذ للجميع كما صرح به الفاضل والكركى وثانى الشهيدين لان الرد المزبور ابطل الاخذ من اصله فكان كالعفو الذى قد عرفت ان حكمه ذلك وعن محمد بن الحسن الشيبانى انه يختص الثانى باخذ حصته خاصة لان الاول اسقط حق الثانى مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشترى بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشترى ببيع او هبة واحتمله الفاضل فى القواعد ولكن لاريب فى ضعفه ضرورة ان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم ينشئ سببا جديدا للملك فلا يساوى عوده بالعقد واما على المختار فليس للاخر الا نصيبه كما انه ليس للاول الا ذلك فاذا فرض رده نصيبه كان كالعفو بالنسبة اليه ولا حق للاخر فيه كما هو واضح والله العالم

## الفرع الرابع

لو استغلها الاول اى ظهرت الثمرة ظهورا لا يخرج به عن تبعية الاصل بعد اخذه وقبل اخذ الثانى ثم حضر الثانى مثلا شاركه فى الشقص دون الغلة التى ملكها الاول بكونها نماء ملكه المنحصر فيه قبل اخذ الثانى كما ان الاول لا يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ بالشفعة بل هو للمشترى نعم لو كان الاول وكيلا عن الثانى واخذ لهما او لوكالة كان شريكا له بل لو قبل ذلك فضولا واجاز بناء على جريان الفضولى فى الشفعة كان كذلك ايض كما هو واضح فما عن بعض الشافعية من احتمال مشاركة الثانى للاول على كل حال فى غاية السقوط ولا يخفى عليك حكم ذلك بناء على المختار والله العالم

## الفرع الخامس

لو قال الحاضر ابتداء مثلا لا اخذ الجميع بالشفعة حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته قطعا بناء على التراخى واما على الفور فالاقوى كما فى المسالك ومحكى المبسوط والتذكرة انه كذلك ايض وفى الدروس ان فيه قوة لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك بحيث ينافى الفورية اذ قد لا يسلم له الشقص المشفوع مع فرض اقتضاء الاخذ دفع جميع الثمن الذى قد يكون كثيرا ويصعب عليه تدبيره فى تلك الحال بل الاغراض كثيرة فى عدم التعجيل مضافا الى عدم دليل على الفورية من النصوص على وجه ينافيه ذلك فيبقى استصحاب بقائها بحاله ولكن فيه تردد واشكال كما فى القواعد لما تسمعه من الاجماع المحكى على الفورية التى ينافيها ذلك لتمكنه من الاخذ ولا اقل من الشك فى كون ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشترى على انه

قد عرفت مخالفة الشفعة للاصل فينبغي الاقتصار فيها على اليقين ولعله لذا ربما مال اليه بعض المحققين وان كان الاقوى الاول ولا يخفى عليك عدم جريان الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع السادس** لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى البائع وهكذا ثم خرج الشقص مستحقا بعد ان ترتبوا في الاخذ فالمش كما في المسالك كان دركه على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب عنه اي المشتري في الاخذ من الثاني اذ الشفيع انما ياخذ من المشتري لهم وان اخذ بعضهم من بعض ظاهرا وكالنائب عن غيره من الشفعاء في الاخذ من المشتري وعلى كل حال فلا درك عليه لاستحقاقهم جميعا الشفعة على المشتري وان ترتبوا في الاخذ فان الترتيب الذي قد عرفت كونه كالنيابة لا يغير هذا الحكم ولكن قد ينافش بان ذلك لا ينطبق على قواعد الامامية اذ هو اعتبار محض ضرورة ان اخذ الثاني ليس مبنيا عندهم على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول وملك الاول الجميع لا يرتفع من اصله باخذ من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له فكونه كالنائب في محل المنع خصوصا في عهدة الثمن ان المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه فلا وجه لرجوعه به على المشتري ومن هنا حكي عن بعض الشافعية ان هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من اجرة ونقص قيمة الشقص واما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف بل عن التذكرة انه المعتمد كما عن الكركي انه استجوده وفي المسالك استحسنه ولكن الانصاف ان التفصيل المزبور لا يتجه من نظر الى ضرورة كون المفروض مع ملاحظة ملك كل منهم من الاخر حقيقة يكون كترتب المشترين بعضهم من بعض من غير فرق بين الثمن وغيره والا كان كالنائب فيهما ولا يخفى عليك ان الاول اوفق بالقواعد كما لا يخفى عليك سقوط الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع السابع** لو كانت الدار بين ثلثة مثلا فباع احدهم من شريكه ففي محكي الخلاف في موضع منه والذي يستحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يعقل ان يستحق الانسان شيئا على نفسه ولظهور ادلة الشفعة في غيره او صراحتها فان قوله فشريكه احق من غيره بالثمن صريح في غير المشتري اذ لا يصدق عليه نفسه انه غيره مضافا الى ظهورها اجمع في تعدد المشتري والشفيع والبايع على وجه يقتضي ان ذلك هو موضوع الشفعة الثابت من الشرع لاشتمالها على ذكر ذلك في مقام الضابط والبيان على نحو القيود التي تذكر في التعريف وح فاما ان ياخذ الجميع بها او يترك لئلا تتبعض الشفعة وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وموضع من خلافه يكون بينهما وح فهو اي الشريك مخير بين اخذ نصف المبيع او تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها ثم قال فيهما فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد قلت قد ينافش بان الشفعة من الاسباب الاختيارية في نقل الملك لا القهرية وح مع فرض عدم اختيارها لا مانع من سقوطها واستقرار ملكه على المشفوع من حيث الشراء لا ينافي سقوط استحقاقه اياه من جهة الشفعة وح يكون بمنزلة عفو احد الشفيعين فيلزم الثالث باخذ الجميع او تركه حذرا من تبعض الشفعة اذ لا شفيع ح غيره وعلى كل حال فقد مال الى القول المزبور المص بقوله ولعله اقرب ونحوه الفاضل في المختلف بل في جامع المقاصد انه اصح بل قيل انه الظ من التذكرة ايض وكانه لاشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا اثر لا مانع منه الا ان الجميع كما ترى بعد ان عرفت قصور ادلة الشفعة عن ثبوتها في الفرض بل قيل ان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال انه لا يمنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه بل قيل انه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما غير الاخر وجودا واثرا وان كان ذلك كله لا يخفى من نظر ضرورة عدم المنع من ترتب الملك على الشراء وترتب الشفعة عليه نحو الانعتاق للقريب المترتب على ملكه الحاصل بالشراء لان استحقاق الشفعة امر غير الملك الحاصل من الشراء ثم ان الثمرات المترتبة على ذلك كثيرة فان للشفعة احكاما حتى مع الاقالة عن عقد البيع فانعدم نحو ما ذكرناه ولولاه لاتجه ما ذكره الشيخ والجماعة وكانهم غفلوا عن ان مفاد النصوص ما ذكرناه فلا موضوع للشفعة شرعا لان الفرض مشمول نصوصها ولكن لا مانع عنه تعقل استحقاق ذلك على ملكه حتى يتجه الجواب عنه بانها معرفات لا علل تامة ومن الغريب استدلالهم على ما ... ه فيما تقدم من انه لو اشترى العامل ما فيه شفعة للمالك معللين له بان المالك يملكه بالشراء لا بالشفعة وقولهم هنا ان الاقرب والاصح والاقوى صحة الشفعة للمشتري نفسه مما ذكرنا يعلم انه لا وقع لما اجيب عما ذكره المستند بان للشفعة اثرا اخر الى اخره بان استحقاق الملك ومنع الشريك معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الاخر الا مع الدليل المقتضي لذلك فكيف كان فقد ظهر لك ان القول المزبور في غاية السقوط وان كان لما ذكرناه لا لما ذكروه مما هو واضح الاندفاع والله العالم **الفرع الثامن** لو باع اثنان من الشركاء مثلا ثلثة مثلا صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان ياخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة وان كانت واحدة في هذه الصورة الا انها بسبب تعدد البايع والمشتري بمنزلة عقود متعددة فلا تبعيض للشفعة لو اقتصر على الاخذ من احد فضلا عن الاثنين اذ هي شفع متعددة كما لو باع كل واحد من كل واحد بصيغة مستقلة وكذا لو كان البايع واحدا من اثنين كان للشفيع ان ياخذ منهما او من احدهما لما عرفت في مثله ما لو كان البايع اثنين من واحد او من اثنين كما قال المص ولو باع اثنان مثلا من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ضرورة ان كل واحد منهما باعتبار بيعه لاثنين كان عقده بمنزلة عقدين وح فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ الربع او النصف او ثلثة الارباع ولا يشارك الاول في شفعة الثاني ولا هما في شفعة الثالث فيما لو اخذ الجميع دفعة او ترتيبا على وجه لا ينافي الفورية او قلنا بعدم اعتبارها بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها كما قدمناه سابقا والا شاركه الاول فيهما وهما في الرابع وهو واضح



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

او وضوح كون المسئلة من اربعة وعشرين لو اخذ من الثاني خاصة وقلنا بقسمة الشفعة على السهام ومن اثني عشر على القول بقسمتها على الرؤس ومن ثلثين ان اخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤس وتصح من مائة وعشرين بناء على احتمال مشاركة الاول للشفيع وان قال ملكه في صورة ما لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكيه الاخر الذي باع من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بكون الشفعة على حسب السهام اما على القول بانها على عدد الرؤس تصح من ستة وثلثين كما اطنب في بيان ذلك في المسالك لما اجمله الفاضل والكركي في ضابط ذلك الا انه لا فائدة مهمة فيه وانما المراد هنا بيان انه لا تبعيض في الشفعة مع تعددها بتعدد البايع والمشتري بل قد يقال بتعددها ايضا بتعدد الثمن وان كان البايع والمشتري والمبيع واحدا في لفظ واولى من ذلك بالتعدد بيع الشقصين من دارين وان كان البايع والمشتري واحدا وعلى كل حال فلا تبعيض في ملك كل واحد من المشتريين الذي ملكه بعقد واحد حقيقة بل هي في الجميع شفعات متعددة وان كان لا يخلو بعض الافراد من نظر خصوصا مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل اللهم الا ان يقال ان الادلة مطلقة والمتيقن من تبعيض الشفعة الممتنع هو ما اقتضت الشفعة تفريق ملك الشخص الواحد الذي ملكه بجهة واحدة دون غيره وكان المراد من تبعيض الصفقة هنا ولو بمعونة اتفاقهم ظاهرا على تعددها بالتعدد المزبور فلا ينافي ذلك جريان حكم الصفقة الواحدة في غير الشفعة في بعض الافراد ان كان والله العالم وكيف كان فليس للمشتريين ولا لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الاخذ والماخوذ منه ومن المعلوم نصا وفتوى انه يشترط في ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على المستحق عليه وهو منتف هنا في المشترين بعقد واحد نعم لو كانوا مترتبين ثبت لبعضهم في الجملة كما لو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فللذي الشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض دون الاخر لما عرفته من تعدد الشفعة بتعدد المشترين فلا تبعيض لكن ان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث لعدم شركتهما في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث وذلك لعدم شركته له في وقت شرائهما نعم لو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو وكذا لو اخذ من الثالث وعفى عن الاولين شاركه فيه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو واحتمال عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ بالعفو المفروض لان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقه اياها يدفعه ان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا على وجه يندرج في اطلاق الادلة بل لعل مقتضاها ثبوتها له او لهما وان لم يعف لعدم الدليل على اعتبار استقرار الملك حال الاخذ للشفعة بل اطلاق الادلة ينافيه فتثبت لمن كان ملكه مشتملا على خيار لغيره قبل ان يفسخ ذو الخيار اللهم الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها لمن لم يكن حال حقه متعلقا للشفعة ومن هنا اعتبر المصنف العفو هذا وقد تقدم لنا في بحث ثبوت الشفعة مع الكثرة ما له نفع في المقام عند تعرضنا لمانعية الكثرة اللاحقة فلاحظ وتامل والله العالم

**الفرع التاسع** لو باع احد الحاضرين وهما شريكان غائبان فقد عرفت في المسئلة الاولى ما اختاره المصنف والجماعة من ان الحاضر هو الشفيع في الحال لكن ليس غيره حاضرا فاذا اخذ وقدم احد الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية لانهما لا شفيع غيرهما او ياخذ مقدار حصته على حسب ما عرفته سابقا ولو قدم الاخر شاركهما فيما اخذ فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا والله العالم

**الفرع العاشر** لو كانت الدار بين اخوين مثلا فمات احدهما وورثه ابنان له فباع احد الوارثين نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق بالسوية ان كان على وجه كانا شريكين بالسوية وان اختلف سبب الملك الذي لا مدخل له في استحقاق الشفعة خلافا لبعض العامة فجعلها مختصة بابن الاخ لان ملكه اقرب ما يعتبر اتحادهما في سبب الملك الذي هو الارث ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما فيه دون العم وهو كما ترى ضرورة عدم مدخلية ذلك في استحقاق الشفعة التي عنوان ثبوتها تحقق الشركة الثابتة هنا بين العم وابن الاخ وان اختلف السبب وكذا الحكم لو كان وارث ليس جماعة اذ لا فرق على التقدير بين الواحد والجماعة كما هو واضح والله العالم

**المقصد الثالث في كيفية الاخذ** ولا اشكال كما لا خلاف في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بالعقد وانقضاء الخيار لهما او لاحدهما او لاجنبي لانه وقت اللزوم المتيقن من ثبوت الشفعة المخالفة للاصل بل عن الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية لا شفعة في البيع الذي فيه خيار للبايع او لهما لان الملك لم يزل عن البايع اما ما لا خيار فيه او فيه خيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد انتقل عن البايع وصار للمشتري وهو المحكي عن ابي علي بل في التحرير فيه قوة لان في الاخذ اسقاط حق البايع وان قال بعد ذلك انه في ذلك من المتوقفين نعم في الارشاد يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان اشتمل على خيار البايع فبعد انقضائه وقيل والقائل الحلي والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم يستحق الاخذ بنفس العقد وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه باطلاق ادلة الباب بل لا خلاف فيه في الحقيقة الا من الفاضل في الارشاد بعد ان كان مبنى الاول عدم الانتقال الذي قد عرفت فساده في محله بل قد يقال ان مقتضى اطلاق ادلة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك وان لم يحصل به الانتقال الى المشتري اذ لعل ذلك له كاف في ثبوتها واما احتمال كون المانع انه ليس له اخذ العين قبل الخيار كما تسمع حكايته في الروضة عن بعض فمع انا لم نتحققه واضح المنع فان حق الخيار لا يمنع من الاخذ كما في غير المقام وكذا احتمال ان المانع اقتضاء الاخذ سقوط خيار البايع الثابت باصل العقد كما سمعته من تعليل التحرير ضرورة انه دفع بان ذلك ليس باولى من القول بمنع سقوطه بل يبقى الاخذ مراعى بالفسخ فيبطل وعدمه فيثبت كما هو خيرته في غيره وولده والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان قال في الدروس بعد ان حكاه عن الفاضل لا اعلم به قائلا الا ان ذلك غير قادح بعد اقتضاء الدليل له وهو استصحاب بقائه نعم قد يناقش بان ذلك انما يقتضي فسخ ملك العقد ذي الخيار لا الملك الحاصل بسبب اخر الذي مقتضى الاستصحاب واطلاق الادلة لزومه مع انه متعلق بالعقد دون العين فالجمع بينهما ببقاء خياره واستحقاقه القيمة على المشتري كما لو تلفت العين او تصرف المشتري فيها تصرفا لازما كما حققنا في محله ولعل القائل بسقوطه كما عن ابن ادريس يريد هذا المعنى والا فلا معنى لسقوطه بفعل غيره والخروج عن الملك لا ينافي بقائه الا اني لم اجد هنا من

# كتاب الشفعة

احتمله والله العالم ولعل وجه ماذكروه من المراعات ان الشفيع بشفعته صار بمنزلة المشتري ففي الحقيقة ملكه بالعقد الاول الذي فيه الخيار بل في بعض النصوص
ليس للشفيع الا البيع والشراء الاول هذا كله في خيار البايع خاصة او مع المشتري والاجنبي اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق الاخذ بالشفعة بنفس
العقد بلا خلاف كما في المسالك بل عن الكفاية الاجماع عليه والتذكرة انه مذهبنا ولعله لتحقق الانتقال بذلك عند الشيخ ومن عرفت كما حكي عنه التصريح بذلك
في المقام لكن عن خيار الخلاف انه قال ينتقل عن البايع بنفس العقد ولكن لا ينتقل الى المشتري ايض حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول
وح يتجه قوله بعدم الشفعة هنا لعدم انتقال الملك الى المشتري ليؤخذ منه بالشفعة الا انه لما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول
ولم ينقل غيره بذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على التفصيل المذكور واما خيار المشتري ففي المسالك ان ظاهرهم سقوط خياره وان كان لم يتحققه
بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه لانتفاء الفائدة في فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع ولكن في
الدروس ويلزم على قول الفاضل اي المزبور ان تكون المطالبة مراعاة وفي المسالك في اللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة
للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعي سقوط خياره باشتراط
سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك قلت هو حاصل ما في الدروس فانه بعد
ان ذكر لزوم المراعات على قول الفاضل قال ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ولان الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع
الا ان يجاب بان المشتري يريد دفع الدرك ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم مدخلية حصول الفائدة وعدمها في ثبوت الحق مع فرض اقتضاء
اطلاق الادلة والاستصحاب بقائه وعدم الرد بالعيب مع فرض اخذ الشفيع ورضائه به انه انتقل الملك عنه ولا تسلط له على فسخه فيتعين له الارش ولكن الاصل
برائة الذمة منه هنا بعد اخذ الشفيع بالثمن الذي اشتراه فلم يلحقه منه ضرر فالتحقيق بقاء ماله من الخيار الذي لا يبطل باخذ الشفعة كخيار الشرط ونحوه
مثلا فيفسخ ح ان شاء ويدفع القيمة او المثل كما في غير الفرض الا اني لم اجد احدا احتمل هذا هنا وكذا ما ذكرناه سابقا وان كان هو مقتضى قواعد الخيار فلاحظ
وتامل نعم في اللمعة والروضة ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على
انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المش لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة
والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس انتزاع العين قبل مضي مدة
الخيار لعدم استقرار ملكه والظ ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المص في الدروس بطلان خيار
المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان
يريد دفع الدرك عنه ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي بحث الخيار ما فيه من مجال النظر والله العالم وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك ثبوت الشفعة
للمشتري الاول الذي فرض وجود خيار للبايع لو لم ياخذ شفيعه بالشفعة بل باع شقصه من اخر للاندراج في اطلاق الادلة فان فسخ بايعه بعد الاخذ ثم شفعه
له وان فسخ قبله فلا شفعة للبايع قطعا لتجدد ملكه حين الفسخ واما المشتري فقد ذكرنا قوة سقوطها منه ايض اقتصارا في ثبوت الشفعة المخالفة
للاصل على المتيقن الذي هو وجود الملك وقت الاخذ كوقت البيع مع انه احتمله غير واحد للاصل ولكن الاقوى الاول كما عن الكركي التصريح به والله
العالم هذا ولا يتوهم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغته في ثبوت الشفعة اذ الظ ثبوتها بالمعاطاة بناء على افادتها البيع وان كان
متزلزلا لاطلاق الادلة ويأتي البحث في الفسخ من البايع او المشتري بعد الاخذ نحو ما سمعته في الخيار والله العالم وليس للشفيع تبعيض حقه اذا كان انتقاله
الى المشتري على الوجه الذي قدمناه في الفرع الثاني كما صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان ترك التعرض له جماعة
بل قد سمعت ما في التذكرة في الشفعة في الدار بالشركة في الطريق والواسع لكنه ليس خلافا في المسئلة للضرر بالتفريق الذي ينافي حكمة مشروعية الشفعة و
لانه المنساق من قوله عم فشريكه احق به من غيره بالثمن بل لا يبعد كونها من قبيل حق القصاص الذي لا يقبل التجزية فلا يصح وان رضي المشتري خصوصا مع ملاحظة
مخالفة الشفعة للاصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن بعد الشك في الاطلاقات والعمومات لو للفرد غير منه عند الاصحاب وح فياخذ الجميع او
يدع بل لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت شفعته في الجميع لان العفو عن البعض يبطلها ح بل صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ببطلانها
لو قال اخذت نصف الشقص وان لم يقل خاصة للتبعيض وفوات الفورية كما عن محمد بن الحسن الشيباني خلافا لما حكي عن ابي يوسف من الصحة في الجميع لاستلزام
اخذ البعض اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وفيه منع واضح نعم قد يقال بالصحة مع فرض عدم فوات الفورية ولو يقول وكيله مقارنا لقوله واخذت
النصف الاخر له وقد اشار الى ما ذكرنا في الدروس قال لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت لان العفو عن البعض يبطلها ويحتمل ان يكون
ذلك اخذ للجميع ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان والاولى البقاء لان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي الى التراخي وان كان لا
يخفى عليك ما في احتماله في الصورة الاولى المفروض فيها التصريح بالبعض خاصة والله العالم وكيف كان فلا خلاف بين الخاصة والعامة نصا وفتوى في
ان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد لا ازيد من ذلك وان كان قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك
من المؤن التي هي ليست من الثمن وان كانت من توابعه نعم هو ظاهر فيها لو كان مثليا اما القيمي فستسمع الكلام فيه مفصلا انش نعم وح فلو زاد
المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق الشفيع الزيادة لعدم كونها من الثمن بل كانت هبة من المشتري للبايع فلا يجب على الشفيع دفعها
للاصل وظهور النص والفتوى في انه ليس عليه الا الثمن نعم لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ تلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد والشفيع
ياخذ بالثمن الذي يستقر عليه العقد وكذا الكلام في النقيصة قبل وهو مبني على مذهبه الشاذ من عدم الانتقال الا بانقضاء الخيار ونوقش بانه لو كان



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

كلك نحض الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لاعترافه هنا بالانتقال اذا كان للمشتري خاصة وان صرح بالتعميم في البيع وتعليله الحكم هنا بالاستقرار لا يدل على الابتناء على
مذهبه بل لعله ظ في خلافه واحتمال ابتناء ذلك على مذهبه في البيع يزيد في الاضطراب لتصريحه هنا بالانتقال مع انه لا داعي له بل لعل قول المص وهو يشكل على القول
بانتقال الملك بالعقد ظ في منع البناء على ذلك والا لكان مردودا لا مشكلا اذ اشكاله لا يكون الا على معنى انه لا يتم اطلاقه الا لحاق على تفصيله فانه
مع الانتقال للمشتري كالزيادة ولا النقيصة كما انه لا يتم على القول بالانتقال في الحالتين ولعل الاولى ان يقال ان الثمن عرفا ما وقع مدخولا للباء
في العقد سواء قلنا بالانتقال وعدمه خلافا للشيخ فجعله اعم من ذلك ومن المبذول في زمن الخيار مط بدعوى كون الثمن لما يدفع قبل استقرار
العقد وان كانت ممنوعة عليه والامر سهل بعد وضوح الحال وكذا لو حط البايع من الثمن بعد العقد لم يلحق بالثمن في العقد مط ايض كالزيادة لما
عرفته من انه مدخول الباء فيه والله العالم ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد اولا كما صرح به في القواعد
واللمعة والروضة ومحكي المبسوط بل هو صريح المص فيما ياتي الا انه اشكل بما فاته لمقتضى المعاوضة وهو التقابض ودفع بانها معاوضة قهرية فجبره من
قهر المشتري بتسليم الثمن بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدءة من الاخر الا انها كما ترى مجرد اعتبار لا يناسب مذاق الامامية
كما هو مناسب لمذاق العامة ومن هنا قال في المسالك لو قيل بالتقابض كان وجها تبعا لما في جامع المقاصد من انها معاوضة يجب فيها التسليم والتسلم
دفعة واحدة والاصل عدم وجوب التقدم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوب هذا قلت يمكن
ان يكون مدركه قوله ع فهو احق بها من غيره بالثمن بناء على ان المراد من كونه احق من غيره مع دفع الثمن بل قد يقال ان منه يستفاد مدخلية دفع الثمن
في حصول الملك وفي استحقاق الاخذ بالشفعة فلا وجه لوجوب التقابض هنا بعد توقف ملك الشفيع او استحقاقه الاخذ بالشفعة على دفع الثمن
كما سمعت الاعتراف به من الكركي ومن الغريب ما سمعته من المسالك مع ميله الى عدم تمامية ملك الشفيع بدون الدفع المزبور قال متصلا بما سمعته منه
واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده هل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم
توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على زيادة على الاول ذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك
البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في
النماء المتخلل بعد الاخذ عملا في كلامه واشار من الثاني ظاهر او في مجمع البرهان لا بد في الملك من الاخذ وهو اما بالفعل او القول كما تقدم
عند علمائنا ذكره في التذكرة والذي ذكره سابقا انه ياخذ اما بالفعل بان ياخذ الحصة بدفع الثمن الى المشتري او برضى بالصبر فيملكه واما باللفظ
كقوله اخذت وتملكت ونحو ذلك الى اخره وفي محكي الغنية والسرائر هما لفظه واشترطا عدم عجزه عن الثمن لانه انما يملك الاخذ اذا دفع الى المشتري
ما بذله للبايع فاذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة بل قيل ان ظ الاول وصريح الثاني انه لا خلاف فيه والاصل في المسئلة ما في قواعد الفاضل فانه بعد
ان ذكر ملك الشفيع الاخذ بالعقد قال وهو قد يكون فعلا بان ياخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه ولفظا كقوله اخذته او تملكته وما
اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر وظاهره انحصار الملك في ذلك فلا يكفي الاخذ القولي من دون دفع الثمن ولكن قال
في التحرير يملك الشفيع الشقص باخذه وبكل لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض لدفع الثمن فيهما وقال في الدروس لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن
مجردا عن قول حتى يقول اخذت الشقص او تملكت بالثمن وشبهه الى ان قال ولو رضي المشتري بتاخير الثمن ملك بالاخذ وله التصرف ايض وفي جامع المقاصد
ان اشتراط دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة اذ هي من توابع العين ودفع احد العوضين غير شرط في تملك
الاخر ولانه لو كان الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بدونه مع التمكن وامهال الشفيع ثلثة ايام قد يدل على خلاف ذلك وليس
في النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة ايام ان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في
الارض وليس كلام الاصحاب صريحا في اشتراط ذلك ثم حكى عن التذكرة ما هو ظاهر او صريح في عدم اعتبار دفع الثمن في الملك بالاخذ القولي قلت بل عن المبسوط في
اخر الباب التصريح به ايض بانه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك لكن الانصاف ان كلامهم غير منقح في المقام والذي يقع في الذهن بحمد الله
نعم ان يكون هو الصواب هو ان الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه لا المعاوضات المحتاجة للتقابض كما يشهد له ما سمعته من الاصحاب فيما ياتي من انه لا يكلف المشتري
قبض الشقص من البايع ان لم يكن قد قبضه وتسليمه للشفيع بل ويشعر به ايض قوله ع فهو احق به من غيره وح فالمتجه حصوله واسقاطه بالفعل والقول
على نحو الخيار فلا اشكال في تحقق الاخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه او الرضا بالصبر عليه فما عسى ان يتوهم من
عبارة الدروس السابقة من اعتبار القول في غير محله ضرورة صدق الاخذ بالشفعة التي هي عبارة عن استحقاق انتزاع حصة الشريك كما انه لا اشكال
في تحققه ايض باللفظ مع الدفع المزبور او الرضا بالصبر نعم يشترط لا اصل الاخذ بهذا الاستحقاق احضار الثمن فان ادعى غيبته اجل الاجل المزبور وبدونه لا
اثر للاخذ بالاستحقاق المزبور لا قولا ولا فعلا وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر بل يمكن حمل عبارة المتن وما شابهها على ذلك لو بدل واية علي بن مهزيار ايض و
حاصله ان الشفعة التي هي عبارة عن الاستحقاق المزبور يعتبر في الاخذ به ذلك فلا اثر للاخذ به بدونه الا مع الرضا بالصبر او ادعى غيبة الثمن فيؤجل ثلثة ايام كما عرفته
سابقا ولا ينافي ذلك حصول الملك بعد ذلك بل ولا الفورية التي يعد مثل ذلك عذرا فيها بل قد يدعى ان ذلك من تمام ثبوت الاستحقاق على معنى ان الاحقية المزبورة
لا تتحقق الا مع دفع الثمن على الوجه المزبور ونحو اشتراط الخيار برد الثمن بل يمكن ارادة هذا المعنى من قوله ع فهو احق به من غيره بالثمن على معنى انه مع دفعه
للثمن هو احق من غيره وح فيقيد الاطلاق ان كان بما ذكرنا مثل قوله ع وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له بالشفعة الذي هو غير مساق البيان في ذلك وكذا اطلاق
ما دل على ثبوت الشفعة ببيع الشريك بل وان بدلنا بعنوان الاصل تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم فله الاخذ بحقه والاصل عدم الاشتراط اذ قد عرفت ان

في عدم صح
لا ينبغي ان تلحق صح

المجمع من النص والفتوى ثبوت الشفعة مع الحال المزبور ودعوى كما عرفت سابقا ان الاصل عدمها بعد الشك في تناول الاطلاق فضلا عن الظن بتوقف
الاحقية على دفع الثمن او عدم ترتب الاثر على الاخذ به بدونه ولو من فتاوى الاصحاب واستبعاد تملك الشفيع الشقص بقول شفعت وهو غائب لا يتمكن من دفع
الثمن ولو بالتوكيل بل يمكن القطع بعدمه كما انه يمكن القطع بعدم وجوب القبول المزبور على الغائب غير المتمكن والمحبوس كذلك ولو كان ذلك للاخذ للشفعة لوجب المبادرة
اليه الى غير ذلك مما يظهر بالتامل والله العالم ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص خاصة بالشفعة بحصته من الثمن بلا خلاف ولا اشكال
بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وذكرنا هناك ايضا انه لا يثبت بذلك للمشتري خيار لاقدامه ولان استحقاق الشفعة تجدد في
ملك المشتري فلم يحصل شرط خيار تبعيض الصفقة الذي هو كون التبعيض في العقد نفسه ومن هنا لا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم كما هو مقتضى
اطلاق المتن وغيره لكن في مجمع البرهان يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلا وقبل منه فيثبت له الخيار واشار اليه المحشي ولا يخفى عليك ما فيه والله العالم وكيف
كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر
مضافا الى انه المتيقن من المروي في نصوص الفريقين من انه ياخذ بالثمن بعد القطع بعدم ارادة نفس الثمن الذي ملكه البايع ولا تسلط للشفيع عليه انما
الكلام ان لم يكن له اي الثمن المدفوع للبايع مثل كالحيوان والثوب والجوهر وغيرها من القيميات فقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف
والكركي والخراساني في الكفاية على ما حكي عن بعض تسقط الشفعة لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع الاتية بل
قيل انه ظاهر الايضاح ومال اليه في التحرير ومجمع البرهان وهو المحكي عن الطبرسي وانه يشعر به كلام النهاية والمهذب بل في الدروس انه القول الاتي مشهوران
بل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط وابو الصلاح وابنا زهرة وادريس والابي والفاضل في التذكرة
والارشاد والتهذيب والتبصرة والشهيدان والمقداد وابو العباس لا تسقط الشفعة بل ياخذها بقيمة العرض بل في المسالك وغيرها انه مذهب الاكثر
وفي الرياض تارة نسبه الى الشهرة العظيمة واخرى انه اشهر بل لعل عليه عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر عمن تاخر وان كان فيه ما فيه نعم هي وقت العقد او وقت
الاخذ او اعلى القيم من وقت العقد الى وقت الاخذ المعروف فيما بينهم الاول بل لم نعرف القائل بالثاني وان حكي اما الثالث فهو المحكي عن الفخر والموجود
في الايضاح الى وقت الدفع محتجا عليه بانه اخذ قهري كالغصب وفيه ما لا يخفى في المقيس والمقيس عليه ومن هنا قال في غاية المراد انه لا وجه له بل جعل الثاني
كذلك ايضا وهو في محله وان رماهما غيره بالضعف وقيل كما عن ابي علي لا شفعة الا ان ياتي الشفيع بعين الثمن وفي الدروس ان في رواية هرون الغنوي ايماء اليه لكن في
الايضاح ان الاجماع على خلافه وعلى كل حال فهو اي القول الثاني اشبه عند المصنف باطلاق نصوص الباب فاقا لمن عرفت ولكن الانصاف ان الاول اقوى
ولو للشك من تعارض الادلة وقد عرفت ان الاصل عدم الشفعة اذ حجة الاول مضافا الى الاجماع المزبور والاخبار التي ارسلها الذي لا يقدح في حجية
فتواه في المبسوط المتاخر عنه بخلافه المحتمل كونه عن غفلة او غيرها خبر علي بن رئاب الذي قيل انه رواه في الفقيه وفي قرب الاسناد في الصحيح وفي التهذيب في
الموثق عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وخبر هرون وغيره مما هو مروي عند الطرفين من ان الشريك
احق من غيره بالثمن الذي لا يصدق عرفا على القيمة بل في مرسل ابن محبوب كتبت الى الفقيه ع في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم وكان شريكه
الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه
الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عنه قيمة البناء فان البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع ع ليس له الا
الشراء او البيع الاول انشاء الله ومن المعلوم عدم صدق ذلك على القيمي بل قد سمعت ان ابا علي اعتبر في الشفعة عين الثمن التي دفعها جمودا على حقيقة اللفظ
وان كان يمكن دعوى القطع بخلافه وان المراد المثل وما في المسالك من انه بعد تعذر العمل بعد ارادة الحقيقة فالواجب اقرب المجازات اليها بحسبها
فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار
مجازه حيث لا تراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة يدفعه تعارف التجوز برد الثمن لورود المثل في المثلي
وانه البيع والشراء الاول كما سمعته في المكاتبة بخلاف القيمي فتخص الروايات الواردة في بيان محل الشفعة على وجه يراد منها القيمة في جميع ما ذكر
فيها كالمتعارف في التعارف بالمثلي دون القيمي الذي لم يدخل فيها حتى يحتاج الى اعتبار مجازه ومنه يعلم ما في حملها على الغالب من كون قيمة الدار ونحوها
المثلي وكذا ما فيها ايضا من المناقشة بضعف السند لان في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي قال والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحته مع ذلك ودلالته
على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك او لغير ذلك
او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك
دعوى انه نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص اذ لا يخفى عليك ولا انفاء مريته في ثقته وغيره في الصحيح وثانيا انها على ما ذكر من قسم الموثق الذي
فرغنا من حجيته في الاصول وثالثا انها معتضدة ومنجبرة بما سمعت من الاجماع المحكي والروايات المرسلة والشهرة المحكية في الدروس كما انه لا يخفى عليك انسياق
كون نفي الشفعة في الدار المزبورة لمكان الثمن المذكور والا فلا فائدة في تعداده في السؤال وعدم ذكر الشريك لمعلوميته كون الشفعة عند الامامية له لا لغيره
واحتمال نفيها لاحتمال عدم القسمة وغيره خلاف ما يشعر به تعداد الثمن في السؤال بل كان ينبغي التعبير بغير هذه العبارة على ان ترك الاستفصال فيها كاف بل قد يدعى
الظهور او الصراحة في ذلك بملاحظة ارادة الرد بها على ما هو المعروف من فتوى ابي حنيفة والشافعي ومالك بثبوت الشفعة في نحو ذلك ودعوى معارضة ذلك
بانها ذكر فيها ان المبيع الدار والمتبادر منها المجموع وهو مما لا يتاتى فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة ولا تثبت فيها الا من حيث الجوار فنفي الشفعة في الرواية
يحتمل ان يكون مستندا الى هذا ولو اريد من الدار بعضها تعين ما استظهر من السياق الا ان اطلاقها على البعض مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وهي

في الاعم

في الرواية

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

فى الرواية مفقودة يدفعها ظهورها على كل حال فى ان المسقط للشفعة كون الثمن المذكور منها وح تكون دالة على المطلوب الذى هو نفى الشفعة فيها لو حصل
سببها بالشركة فى الطريق او البئر او النهر او المجرى او غير ذلك لان المراد ولو بقرينة الجواب ان السائل لما سئل عن الشفعة فى الدار المشتراة بالثمن المزبور اجاب
الامام ع ان لا شفعة لاحد فيها على كل حال من حيث ان ثمنها ما ذكره السائل ومن هنا قال فى جامع المقاصد انها نص فى الباب ولعل الة المجيد يشهد له
والله العالم ومن الغريب ما فى بعض الكتب من المناقشة فى الخبر المزبور بان الذى فى كشف الرموز رواه رجل اشترى دراهم برقيق ومتاع اذ هو وان كان
كك كما هو عندنا فى نسخة قديمة لكنه من الغلط الذى لا يصلح معارضا لما فى الجوامع العظام وكتب الفروع ومن الغريب ما فى الكتاب المزبور ايض فى شرح
ما فى النافع وقيل تسقط الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال قال ما نصه لانها مقصورة على من اشترى دراهم برقيق ومتاع وبز وجوهر فالتعدى الى غير
ذلك من المحتمل ويحتمل ان تكون الشركة فى الدراهم اذ هو كما ترى لا ينبغى ان يصدر من اصاغر الطلبة وعلى كل حال فلا اقل من انقداح الشك مما ذكرنا فى عموم
تناول الطلاق الادلة للفرض مؤيدا بقيام القيمة مقام العين غالبا وبحصول العلة او الحكمة التى هى الضرر وبكونه فتوى من لا يعمل الا بالقطعيات وفتوى المقنعة
التى هى متون اخبار وبان ذلك يؤدى الى سهولة الامر فى اسقاط الشفعة مع وهن اجماع الخلاف بمصيره الى خلافه فى المبسوط على انها جميعها كما ترى و
الله العالم واذا علم الشفيع بتحقق الشفعة لتحقق الشراء المقتضى لها فله المطالبة والاخذ بها فى الحال بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام فى وجوب ذلك
عليه على وجه ان لم يفعل لم تكن له شفعة كما سيأتى الكلام فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال فى انه ان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم
تبطل شفعته وان قلنا بالفورية فانه على القول بها لا يضر عدمها للعذر العرفى كما يشعر به نصوص الغائب وغيرها وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة او
كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه فبان قليلا او لتوهم كون الثمن ذهبا يصعب عليه قيمته فبان فضة او حيوانا فبان قماشا سهل القيمة بناء على ثبوت الشفعة مع كون
الثمن قيميا او توهم كون المبيع سهاما قليلة فبانت كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لاخر او انه اشترى
الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس الى غير ذلك مما هو عذر عرفا من الفورية بها
لاختلاف الغرض باختلافه وفى محكى المبسوط انه عقد لها ضابطا فقال وجملته ان الشفيع متى بلغته الشفعة ولم يأخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم تسقط
شفعته ونحو ضابط الكركى فقال كل امر ظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد تعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها الا تبطل للعذر ونحوهما ما فى الكركى من
التأخر لغرض صحيح او عذر معتبر لا يخل بالفورية والاصل فى ذلك ان المسلم من دليل الفورية لو قلنا بها بملاحظة ما ذكروه من الاعذار المزبورة وما ورد من
النص على الغائب فى دعوى غيبة الثمن البطلان مع الاهمال وعدم الاخذ رغبة عنها من حيث هى لا لامر غير ذلك وقد تبين خلافه بنحو ما سمعته من الاعذار لاطلاق
ما دل على كونه احق من غيره المقتصر فى تقييده على ما هو المتيقن من الاهمال المزبور دون الاعذار المذكورة التى يتعلق بها غرض العقلاء نعم لو اخبره بقلة
الثمن مثلا او تأجيله فلم يشفع ثم بان كثرته وحلوله فانه من الاهمال المسقط على القول بالفورية لعدم ظهور كون الترك لعذر ويتبين خلافه اللهم الا
ان يفرض تعلق غرض بكون الثمن كثيرا او حالا والله العالم وكذا يعذر لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا لان التأخير من قبله ح
اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة او يوكل من يأخذ له بها كما فى المسالك وغيرها وهو جيد مع علمه بها اما اذا كان الحبس
المزبور ما نعا له من العلم بها فالظ كونه عذرا وان اثم هو بتأخير حق المحبوس عليه كما انه معذور لو كان محبوسا بباطل وان قدر على ادائه قليلا كان او
كثيرا وقد علم بها اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه نعم يشترط فى بقائها ان يكون قد عجز مع ذلك عن الوكالة والا بطلت شفعته والمراد بالعجز ما كان
فى ظاهر الشرع كك وان لم يعترف هو به بل ادعى المظلومية وان احتمل لكنه واضح الضعف وكيف كان فبناء على انها تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم اى الاخذ
بالشفعة عند العلم بتحقق سببها الا الاشتغال بالاخذ ومقدماته لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته فى مشيه وان قدر على الازيد منه وانتظار الصبح
لو علم ليلا ولو كان متشاغلا بعبادة واجبة او مندوبة صلوة او غيرها لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وان كان له القطع سائغا له وكذا لو دخل عليه
وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلى متمكنا اى متوانيا ومتثبتا وكذا بالنسبة الى مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التى يعتادها وانتظار الجماعة
وتحرى الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليصحبهم هو او وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء
وطره لو سمع بعد دخوله والسلم على المشترى بعد وصوله وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم بل فى جامع المقاصد
ان من ذلك تشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجته وعيادة المريض وما جرى هذا المجرى مما لم تجر العادة بالاعراض عنه وخصوصا اذا كان موجبا للطعن
فيه وبالجملة فذلك ونحوه لا يسقط الشفعة حتى لو تمكن من التوكيل معه وتركه لانه زمان قصير فان العذر الذى لا تسقط معه الشفعة قسمان احدهما ما
ينتظر زواله عن قريب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وان تمكن منه لان انتظار زواله غير مناف للفورية
المعتبرة فيها عند القائل بها والثانى ما لا ينتظر زواله عن قريب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا تجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة وح
فلو علم بالشفعة مسافرا مثلا فان كان قد قدر على السعى او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد بالمطالبة وان تمكن منه كما تقدم
الكلام فى ذلك وغيره مفصلا فى اول المقصد الثانى لكن فى المسالك هنا هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشترى فلا يعد شىء من هذه
عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافى شيئا من ذلك قلت ان كلامهم فى المقام وفى ثبوت الشفعة للغائب صريح او كالصريح فى عدم وجوب
المبادرة الى القول المزبور وان كان متمكنا بل ليس شىء مما ذكروه عذرا عن الفورية من الحبس وغيره صالحا لان يكون عذرا عن القول المزبور
الذى لا ينافيه حبس ولا غيره ومنه يعلم ان الاخذ بالشفعة ليس عبارة عن القول المزبور بل هو مع دفع الثمن او انه لا يثبت حق الشفعة الا
بعد دفعه كما ذكرناه سابقا وح فلا يترتب على القول المزبور بدونه اثر من تملك العين او غيره وذلك كله شاهد على خلاف ما سمعته سابقا من

الكركي وبعض اتباعه بل ذكر بعضهم كيفية فور الشفيع بالنسبة الى حضوره عند المشتري كالتصريح ايضا في ذلك ضرورة انه اذا كان اخذ الشفعة الذي هو فوري
هو قول اخذت لا يحتاج معه الى ذكر كيفية الفور في مشيه الى المشتري بل لا يحتاج الى اصل حضوره معه كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فظاهر الاصحاب
ايضا بل عن الفاضل في التذكرة والكركي في جامع المقاصد التصريح به قبول دعوى في وجود الاعذار المزبورة من غير فرق بين ما لا يعرف الا من قبله وغيره ولعله لما
اشرنا اليه سابقا من اقتضاء اطلاق الادلة ثبوت حقه مطلقا ولكن خرج منه صورة الاهمال مع عدم عذر اصلا فما لم يتحقق فهو على حقه ومنه يعلم حكم حال الشك
وليس القائل بالفورية يقول ان الشفعة الثابتة هي التي على جهة الفور على وجه تكون الفورية قيدا لها وان الاعذار المزبورة كالمستثنى منها ضرورة عدم
دليل له لا على المستثنى ولا على المستثنى منه بل ذكر للاعذار المزبورة غير مشير الى دليل مخصوص في شيء منها كالتصريح فيما قلناه بل ذكر غير واحد من الاصحاب
عدم وجوب الاشهاد على العذر بل في المسالك لا يجب في ذلك عندنا مشعرا بالاجماع عليه ثم قال لذلك ايضا ضرورة كون مبناه انه مصدق في حصول العذر فلا
يحتاج الى الاشهاد وفي القواعد فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فان منعه مرض او حبس في باطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة فان لم يجد فليشهد
فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان وعلله في جامع المقاصد بان الحق قد ثبت والاصل بقاؤه ولان فائدة الاشهاد ثبوت العذر وهو يثبت باقرار
المشتري او بيمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل معه فلا اثر لتركه ولعموم دلائل الشفعة المتناولة لمحل النزاع لكنه قد حكى فيه قولا اخر بالسقوط
معللا له بان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه بمنزلة تركه ثم قال وفي المقدمتين منع وكانه اشار بذلك الى ما ذكره الفخر في محكي الايضاح من ان
الاصح البطلان اذا لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه وان الترك اعم من ان يكون لعذر او لا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد والشفعة
على خلاف الاصل الا ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل من التامل فيه يعلم انه لا تجتمع كلماتهم الا على مدخلية احضار الثمن
في استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك بالقول او الفعل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ودعوى الاكتفاء باطلاق ما دل على ثبوت الشفعة
يدفعها ما عرفته سابقا من انه لا اطلاق يوثق به بعد قوله في بعضها بالثمن المحمل لما سمعت وبعد ظهور اكثر الكلمات المذكورة في بيان الاعذار وفي
كيفية المبادرة في خلاف ذلك وفي عدم الاكتفاء بالاخذ القولي بل في جامع المقاصد ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقائلون
بالفورية جعلوه على الفور لكنه حكى عن التذكرة انه قال فيها لو لم يتمكن من المضي الى احدهما اي المشتري او القاضي ولا من الاشهاد فهل يؤمر ان يقول تملكت
الشقص واخذته الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات لعذر لم يسقط الاخر وللشافعية وجهان قلت لا يخفى عليك ما فيه
من عدم الدليل على وجوب القول المزبور بل الظاهر انه لا اثر له كما عرفت في المحكي من بعض عباراتها ايضا لا يشترط في تملك الشفيع الشفعة بالشقص حكم الحاكم
ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا ثم اخذ في الاحتجاج على ذلك وقال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب لا يحتاج الى حضور
المشتري ورضاه وقال ايضا لو لم يمض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب قال فيها ايضا ان ذلك اي حضور الشريك او الحاكم او العدلين
غير شرط عند اصحابنا الى غير ذلك مما ذكر فيها مما هو غير منقح وفيه احتمالات متعددة وكذا ما عن المبسوط فانه قال في مقام اذا ثبت ان له المطالبة فهي
على ما جرت العادة به فمتى بلغه وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف في العادة فان لم يكن مشغولا بشيء قام من وقته وان كان مشغولا بشيء
كالصلوة والطهارة والاكل فحتى يفرغ وان كان وقت الصلوة قد دخل فحتى يؤذن ويقيم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهر وان كان البلاغ ليلا فحتى
يصبح ولا يلزمه ان يجد بسيره بل يمشي على سجية مشيه ولا يستعجل فيه وان كان قادرا على العجلة وان كان راكبا فلا يركض ولا يعدو بل يسير على سجية مشيه
لانه هو العرف في العادة وقال في مقام اخر اذا وجبت له الشفعة فسار الى المطالبة على العادة قال قوم ان اتى المشتري فطالبه فهو على شفعته وان تركه ومضى الى
الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعته عند قوم وقال قوم تبطل شفعته فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى فاشهد على نفسه انه على المطالبة بطلت
شفعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال من خالفه انه غلط لانه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها وقول ابي حنيفة اقوى لانه
لا دليل على بطلانها والغرض من نقل هذه العبارة بيان المبسوط والتذكرة لا وثوق بما يصدر من بعض العبارات فيهما لانهما مسافتان للبحث مع العامة
فربما وقع فيهما ما يظن انه على مذهبنا وهو بحث منهما مع العامة على اصولهم والا فتحقيق الحال انه لا اثر في نصوصنا ولا في اصولنا لاعتبار حكم الحاكم
او حضوره في الاخذ بالشفعة ولا للاشهاد لا بالنسبة الى التحقق ولا بالنسبة الى اثبات ذلك واثبات العذر المانع له نعم قد سمعت الكلام في قوله عليه السلام
فهو احق بها من غيره بالثمن واما خبر ابن مهزيار وليس فيه الا انظار ثلثة ايام لمن كان في المصر بالنسبة الى احضار الثمن وانه اذا ادعى غيبته في بلد اخرى
ينتظر مع ذلك بمقدار ذهابه وايابه نعم بناء على ما ذكرناه من اعتبار احضار الثمن في اصل استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك لو فرض غيبة
المشتري او حصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له فهل يقوم الحاكم مقامه فان تعذر فالاشهاد او لا يعتبر شيء من ذلك كما هو مقتضى الاصول
والقواعد واطلاق نصوص الباب فيبقى حق الشفعة لصاحبها بحاله مع عدم الاهمال منه قد يحتمل الاول هنا بل وكذا فيمن له الخيار واراد
الفسخ وان كان الاقوى ما عرفته ولعل اهمال الاصحاب ذكر الاعذار الحاصلة للشفيع بسبب المشتري اتكالا على ظهور الامر وانها اولى من الاعذار
المتعلقة بالشفيع فتامل جيدا فان المسئلة لا تخلو من تشويش ومنه وقع الكركي فيما سمعته والله العالم والهادي ولقد ظهر لك مما ذكرناه من الاصل
المزبور انه لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته كما صرح به غير واحد للاطلاق وان قيده بعضهم بما اذا كان قريب العهد بالاسلام او نشاء في
برية لا يعرفون الاحكام مع ان الاصح خلافه ضرورة عدم كون ذلك من الضروريات التي لا يعذر فيها الا من كان كذلك وكذا الحال فيما لو علم ثبوتها و
جهل فوريتها ولكن في جامع المقاصد ان الظاهر السقوط وفيه انه لا فرق بينه وبين الاول الذي اعترف فيه بعدم السقوط كما هو الموافق لما
ذكرناه من الاصل بل وكذا الحال في النسيان وان تردد فيه في محكي التحرير بل قال بعض الناس ان السقوط به لانه معذور ولكن لا يخفى عليك ما فيه



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي مرجعه الانحصار في سقوطها على انها بعد التمكن منها من سائر الوجوه وان اطلق بعضهم على ذلك اعتبار الفور فيها لكن
المراد منه بقرينة ما سمعت من الاعذار ذلك بل ستعرف تعبير المصنف عن ذلك بالمسقطات في التطال العالم ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين كما صرح به
الشيخ وبنوا البراج وحمزة وادريس والفاضل وولده والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بينهم لان الاستحقاق لها قد حصل
بالعقد الذي صدق معه ان الشريك قد باع نصيبه وهو عنوان ثبوتها في النص والفتوى فليس ح للمتبايعين اسقاطه بالاقالة نعم لما كانت ادلة
الاقالة مطلقة ايض شاملة للفرض حكم بصحتها مع وقوعها وترتب اثارها من النماء وغيره الا ان للشفيع فسخها باعتبار سبق حقه فيكون ح
بقاء صحتها مراعى بعفو الشفيع فان حصل استمر والا انفسخ من حينه لكن عن الشهيد في حواشيه انه قال بعضهم من فسخ الاقالة والرد امران الاول الفسخ
مطلقا بالنسبة الى الجميع فتكون الاقالة والرد نسيا منسيا الثاني انه بالنسبة الى الشفيع خاصة لانهما ما لكان حال التصرف فيترتب اثر تصرفهما
عليه قال و تظهر الفائدة في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعد الاقالة والرد للبايع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس وفي جامع المقاصد بعد
ان حكى ذلك عنه قال قول ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يتجزى فاما الصحة مطلقا او البطلان مطلقا وحيث كان حق الشفيع اسبق كان
الوجه البطلان مطلقا قلت لكن من حينه كما هي القاعدة في الفسوخ وح يكون مختاره الشق الاول لكن على الوجه الذي ذكرناه لا ما عساه يظهر من الشهيد من
ارتفاع الاقالة والفسخ من اصلهما كما عساه يومي اليه الثمرة المزبورة اللهم الا ان يريد ان نماء الثمن بعد فسخ الاقالة يكون للبايع ونماء المبيع للمشتري لا النماء
المتخلل بين الاقالة وفسخ الشفيع ضرورة ان مرجع ذلك ح الى عدم تاثير ما وقع من الاقالة والرد وهو مع انه ليس قولا لاحد منا بل ولا من العامة عدا ما
تسمعه من ابن شريح بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مناف لاطلاق دليلهما الذي لا ينافيه تعلق حق الشفيع بعد ان تسلطه على الخيار اذ لا دليل على منافاة
تعلق حقه لاصل صحتهما على وجه لا يؤثر سببهما وان كان قد يتوهم من نحو عبارة المتن الا ان صحيح النظر فيها وفيما تعقبها يقتضي خلافه خصوصا بعد تصريح الفاضل
وغيره بان للشفيع فسخ الاقالة والرد قال في القواعد فان تقايل المتبايعان او رد بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ونحوه غيره بل
اصرح منه بل قيل ان الاجماع البسيط والمركب على عدم كون ذلك كالفضولي موقوف على الاجازة من الشفيع والا كان باطلا من اصله وهو كذلك خصوصا
في مثل تصرف المشتري مثلا بالوقف ونحوه فان المحكي عن ابن شريح خاصة عدم صحة التصرف وقد اطلق العامة والخاصة على خلافه وح فالمراد من قول المصنف
وغيره والدرك باق على المشتري انه بعد فسخ الشفيع الاقالة والرد بشفعته في الشقص يكون الدرك باقيا على المشتري لانفساخ الاقالة والرد الناقض
لا ان المراد مع فرض بقاء اثرهما من كون الشقص ملكا للبايع للشفيع ان يشفع به ويأخذه من ملك البايع بالثمن السابق على الاقالة ولكن الدرك يكون على المشتري
لاستصحاب بقائه وان احتمله بعض الناس بل ادعى انه الموافق لقواعد الباب في غيرها ومحكي الاجماع على ان الدرك على المشتري وح فيجمع بين ما دل على بقاء
الشفعة وعلى صحة الاقالة والرد وكون الدرك على المشتري ولا ينافي ذلك كون الاخذ ح من البايع اذ ليس في نصوص الشفعة ما يقتضي اشتراط صحتها
بكون الاخذ من المشتري بل صرح الفاضل باخذ الشفيع من البايع فيما اذا اختلف المتبايعان وتحالفا بل في محكي المختلف ان الشفيع ياخذ من البايع
فيما اذا ادعى المالك البيع وانكر المشتري وحلف لانه مخالف للظاهر جماعة وصريح اخرين كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل يمكن دعوى القطع
بخلافه خصوصا بملاحظة عدم الدليل على ضمان درك ما هو ملك الغير من دون سبب من اسباب الضمان وخصوصا بملاحظة الاجماع بقسميه فضلا عن ظاهر الادلة على
اخذ الشفيع من المشتري بمعنى الانتقال من ملكه اليه نعم لعل الاولى من ذلك احتمال سقوط الشفعة من اصلها بناء على ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن في عدم رد
المبيع الى المالك الذي هو الشريك الاول كما تسمعه عن المروزي في تصرف المشتري بوقف او بيع او نحوهما او القول بعدم تاثير الاقالة باعتبار تعلق حق الشفيع في
العين نفسها على وجه يكون الدرك على المشتري ولا يكون ذلك الا بعدم تاثير الاقالة والرد كما سمعته من ابن شريح الا انهما معا يمكن دعوى الاجماع من المسلمين
على خلافهما فضلا عن غيره من الادلة وعلى كل حال فالاحتمال مع فرضه انما هو بعد المعنى لا انهما مورثان الشفيع باق على شفعته فياخذ من البايع ويكون مع ذلك
الدرك على المشتري الذي قد زال شراؤه بالاقالة بل مرجع ذلك الى تبعض حكمهما الذي اشار اليه الشهيد في احد الوجهين السابقين ولقد اطنب هنا بعض الناس
بما لا يرجع الى محصل بل العل التامل فيه يقضي بتناقض اطرافه ووسطه فضلا عن مخالفته لاجماع المسلمين فضلا عن الخاصة فالمتجه ح ما ذكرناه نعم لو رضي الشفيع
بالبيع على وجه تسقط به شفعته ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها اي الاقالة فسخ كالرد بالعيب وليست بيعا عندنا خلافا لابي حنيفة وهو واضح البطلان
كما تقدم ذلك في محله لكن بقي شيء وهو انه مقتضى ما سمعته من عبارة الفاضل السابقة مساواة حكم الرد بالعيب للاقالة بل هو المحكي ايض عن جميع من عرفت
ممن صرح بحكمها لكن قد يشكل بامكان الفرق بينهما بسبق حق الشفيع على ما وقع بينهما من الاقالة التي هي كالتصرف من المشتري الذي ستعرف عدم سقوط
الشفعة به بخلاف الرد بالعيب الثابت بنفس العقد الذي هو وان لم يكن اسبق من حق الشفعة باعتبار تاخره ولو ذاتا عن تمام العقد والا فهو مقارن
فلا ترجيح لحق الشفيع على حقه اللهم الا ان يقال ان حق الرد بالعيب انما يثبت حين العلم به بخلاف حق الشفيع الثابت بتمام العقد ولكن قد ينافيه منع
اعتبار العلم في استحقاق الرد به بل هو ثابت بنفس العقد ولكن لا يحصل له الاخذ بحقه ان شاء الا بعد العلم به ومن هنا صرح غير واحد باقتران
الحقين وتساويهما في الثبوت الا انه ادعى تقديم حق الشفيع على حق المشتري باعتبار ان الثمن حاصل له من الشفيع فلا ضرر عليه ولكنه كما ترى ان لم يكن اجماعا
لامكان منع الاقتران او لا ضرورة تاخر حق الشفعة عن تمام العقد ولذا كان حق البايع مقدما على حق الشفيع اذا كان له الخيار بالاشتراط في العقد مثلا
فيفسخ ويرجع المال اليه وان شفع الشفيع به وامكان منع الترجيح ثانيا بعد انحصار الامر في الثمن اذ الدرك عليه وهو ضرر اخر عليه مضافا الى ما عرفته سابقا من عدم
صلاحية مثل ذلك لاسقاط حق اقتضاه الدليل فليس ح الا الاجماع ان تم كما انه ليس لما ذكروه سابقا من سقوط خيار المشتري بالشفعة بخلاف خيار البايع
الا الاجماع ان تم والا فالمتجه بقاؤهما معا او سقوط الشفعة لسبق تعلق حقهما عليه فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده بيننا

نعم ان تصرف المشتري في الشقص قبل الاخذ صحيح يترتب عليه الاثر لاطلاق الادلة السالم عن معارضة تعلق حق الشفيع بعد ان لم يكن دليل يقتضي ان مثله
مانع من التصرف كحق الرهانة الا القياس الممنوع عندنا فيكون ح كحق تعلق الدين بالتركة الذي لا يمنع الوارث من التصرف لو اراده وان تسلط بعد ذلك
على فسخه ان لم يدفع له الدين بلا خلاف اجده في ذلك بيننا بين العامة الا ما يحكى عن ابن سريج منهم فقاس تعلق الحق المزبور على حق الرهانة وهو كما ترى نعم لا يبطل ذلك
حق الشفيع بلا خلاف اجده ايض بيننا لسبق تعلقه واطلاق ما دل على ثبوته بل ولا بين العامة ايض الا ما يحكى عن المروزي منهم من سقوطها ح وهو واضح الضعف
عندنا وعندهم لكن تصرف المشتري يقع على نوعين احدهما ما تثبت فيه الشفعة ايض كالبيع وثانيهما ما ليس كك فان كان الاول كما لو باع المشتري كان للشفيع
فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان كلا منهما سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين
الى اختياره وكذا لو زادت العقود عن اثنين فان اخذ بالشراء الاول دفع الثمن وبطل المتاخر مط وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مط لان
الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه فلو باع المشتري بعشرة فباع الاخر بعشرين فباع الاخر ايض بثلثين
فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من
الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين كما هو واضح نعم ينبغي ان يعلم ان فسخه يكون بالشفعة
لانه هو الثابت له من الادلة ويكون انتقاله ح الى المشتري والشفعة به من الترتب الذاتي بل لا يبعد القول بعدم اثر لقوله فسخت متقدما على الشفعة لعدم
الدليل عليه بل لا يبعد بطلان الشفعة ح بناء على منافاة مثل ذلك لفوريتها كما تسمعه من بعضهم في مثل ذلك وان كان الثاني كما لو وقفه المشتري
او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لسبق حقه بل عن المبسوط الاجماع على ان له نقض المسجد ان
كان قد بناه مسجدا واخذه بالشفعة فما عن بعض العامة من عدم جواز نقض الوقف واضح الضعف نحو ما سمعته سابقا من بعضهم من عدم جواز مطلق
التصرف للمشتري واخر من سقوط الشفعة مط والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو كان قد وهبه المشتري بعوض وغير عوض هبة جائزة او
لازمة ضرورة كونه كغيره من التصرفات التي للشفيع فسخها والاخذ من المشتري بالثمن الذي اخذه فيملكه هو ح دون الموهوب الذي قد انفسخت
هبته وصار الدرك على الواهب الذي هو المشتري لامتناع صحة الهبة مع ذلك كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم لكن في عد الفاضل والثمن
للواهب ان ياخذه ان لم تكن لازمة والا فاشكال فان قلنا به رجع المتهب بما دفعه عوضا والا تخير بينه وبين الثمن وهو كما ترى مناف لما عرفت وان وجه
كلامه الاول بان للواهب ان يرجع في اصل الهبة فله ان يرجع في ثمن الموهوب ومقتضاه انه ان لم يرجع يكون الثمن للمتهب وفيه مع ان مقتضاه انه لا
يكون اشكال في كون الثمن للمتهب اذا كانت لازمة ان ذلك لا يتم الا على تقدير كون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة وقد عرفت سابقا ان الاخذ
انما يكون بالبيع السابق الذي يمتنع معه الحكم بصحة التصرف اللاحق كما اعترف به هو سابقا في البيوع المترتبة مضافا الى معلومية منافاة كون الاخذ من المشتري
والدرك عليه لبقاء الهبة وثبوت ملك المتهب ونحوه يجري ايض فيما ذكره من الاشكال الذي قيل انه ينشأ من بطلان الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومن
امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما هو في العين ولا فائدة له في ابطال الهبة من راس فياخذها ويبقى الهبة بحالها ويكون المراد من الابطال ابطال اختصاص
المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الاول من المشتري الذي يكون الدرك عليه والثمن
حق له فليس ح الا ابطال الهبة ورجوع الامر كما كان قبلها ودعوى انفساخها في حق الشفيع خاصة دون الاخر يدفعها ان مقتضاها زوال الدرك عن المشتري
ح على ان الفسخ لا يقبل التجزي كما ان دعوى احتمال كون الدرك عقوبة للمشتري وان لم يعد الملك له والتجزي بالنسبة الى الاحكام لا ينبغي ان يصغى اليها اذ هي
مجرد تجشم في مقابلة الادلة الشرعية ومن الغريب بعد ذلك ما في الايضاح من اختيار كون الثمن للمتهب في اللازمة وما عن حواشي الشهيد من ان المنقول
ان الهبة ان كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مط وكذا ان تصرف لانها قد صارت لازمة اذ لم نعرف قولا لاحد من اصحابنا بل صريح كلامهم خلافه كما لا يخفى ومن
ذلك يظهر لك ضعف ما فرعه الفاضل بقوله فان الحق الاخر الذي معناه انه ان قلنا يكون الثمن للواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فات العوض
فيرجع به وان قلنا بانه للمتهب تخير بين العوض بان يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به وبين بقائها فياخذ الثمن لانه حقه اذ الفرض لزومها من طرف الواهب الا ان ذلك
كله كما ترى لا ينبغي ان يسطر ولعله من خرافات العامة والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في ان الشفيع ياخذ من المشتري لانه المتيقن من ادلة الشفعة ان
لم يكن المنساق منها خصوصا نحو قوله ص فهو احق بها من غيره بالثمن وح يكون الدرك عليه بلا خلاف اجده فيه ايض بل عن الغنية وغيرها الاجماع على ذلك وعلى الاخذ من المشتري
فلا ياخذ من البايع بمعنى الانتقال اليه من البايع الذي انقطع سلطانه عن العين بالبيع عنه وصار للمشتري ولكن لو فرض ان الشفيع طالب بشفعته
وكان الشقص في يد البايع قيل له خذه من البايع او دعه كما صرح به غير واحد ولا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع بلا خلاف
اجده فيه وان قال في الكفاية انه المش مشعرا بوجود مخالف لكن لم اتحققه نعم يحكى عن الشافعية قول بان له ان يكلفه ذلك لان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وفيه
منع واضح ضرورة عدم دليل على وجوب ذلك خصوصا بعد كون الاخذ منه قهرا بلا معاوضة وتراض بينهما وانما الواجب عليه رفع يده عنه وكل مانع من جهته لان
الشقص بالشفعة صار ملكا للشفيع ياخذه اينما وجده من يد كل من هو في يده ولا حق له على المشتري بحيث يكلفه بقبضه حتى يقبضه منه خصوصا بعد ان لم
يكن لذلك ثمرة وذلك لانه يقوم قبض الشفيع مقام قبضه وح يكون الدرك مع ذلك على المشتري وان قبضه الشفيع من البايع لما عرفت من ان الاخذ
والانتقال الملك اليه منه بل لعل المتجه عدم الزام المشتري بتحصيله من البايع لو فرض عصيانه به وليس للشفيع منع الثمن الذي في ذمة المشتري ببقائه
في ذمته عند اخذه بالشفعة عليه حتى يسلمه الشقص لعدم المعاوضة بينهما الموجبة للتقابض كما عرفته سابقا وعلى كل حال فليس للشفيع فسخ
البيع الواقع بين الشريك والمشتري ولو بالاقالة عن تراض بينه وبين البايع بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاصالة اللزوم واختصاص حقه

في الاخذ من المشتري بل قبل لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لمنافاة مثله للفورية وان كان فيه ما فيه وح فلو نوى الفسخ والاخذ من
البايع لم يصح ولم يترتب عليه اثر وان كان الشقص في يد البايع وقبضه الشفيع من يده لما عرفت من عدم حق له في الفسخ ولو بالاقالة فلا يتصور اخذه
من البايع بمعنى انتقاله منه اليه ضرورة كونه ملكا للمشتري بل قيل تبطل شفعته ح لمنافاته الفورية وان عرفت انه لا يخ من نظر بل تدقيق بمجرد ملك
الشقص له بقصد تملكه وان غلط بقصد كونه من البايع اذ لا دليل على اعتبار قصد الانتقال من المشتري او عدم قصد كونه من البايع وانما الثابت
من الادلة انتقاله من المشتري اليه لا ان المعتبر في الشفعة قصد ذلك فيكفي قصد تملك الشقص بالثمن لصدق الاخذ بالشفعة ح ولعل ذلك غير مناف
لما في المتن وغيره من عدم صحة ذلك لو نواه ضرورة ارادة عدم ترتب اثر لذلك عليه لا ان اخذه بالشفعة ح باطل ومن ذلك يعلم ان المعتبر في
الشفعة قصد تملك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشتري او البايع وان كان هو شرعا ينتقل اليه من المشتري فتم جيدا فانه دقيق و
الله العالم ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري بل بافة سماوية قبل المطالبة او بعدها او بفعله قبل مطالبة الشفيع بالشفعة فهو بالخيار
بين الاخذ بكل الثمن او الترك وفاقا للمشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى مرسل ابن محبوب السابق وقوله ع في حسن الغنوي فهو احق بها
من غيره بالثمن واصالة عدم الضمان حتى لو كان بفعله ضرورة انه تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه والفائت لا يقابل بشيء
من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء لكن في مع صك بعد ان جعل الصور اربعة
والاولى منها ما كان ذلك بفعل المشتري قبل المطالبة واقتصر في الاستدلال لها بالاخير قال وفيه نظر لان المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق
الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه محسوبا كما يحسب عليه عين المبيع ولا استبعاد في تضمين المالك ما يجني على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالراهن اذا
جنى على الرهن وقد سبق في كتاب البيع وجوب الارش على البايع اذا تعيب المبيع في يده فينبغي ان يكون هنا كذلك وقد نبه كلام المص في كره على ذلك ثم
قال الثانية والثالثة ان يكون ذلك بغير فعل المشتري مط اى سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ
بمجموع الثمن والترك وتقريبه مع ما سبق ان ذلك ليس بفعل المشتري وملكه غير مضمون عليه وجوابه جوابه مع النقض بما اذا تلف بعض المبيع والذي
يقتضيه النظر ثبوت الارش في الصورتين ايضا وكلام المص في كره مطابق لذلك فانه فرض المسئلة فيما اذا تعيب الشقص من غير تلف شيء من العين من
غير تقييد بكون ذلك بفعل المشتري وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش بمثل هذا التعيب في المبيع لو كان في يد البايع
ثم قال فينبغي ان يكون هنا كذلك وهو متجه قلت لا يخفى عليك ما في ذلك من منافاته لما سمعت من المرسل المنجبر بما عرفت والاجماع المحكي المؤيد بالحسن
المزبور واصالة عدم الضمان التي منها يعلم عدم الفرق بين المقام وبين المبيع في يد البايع المعلوم ضمانه عليه بدليله بل يمكن دعوى اجماع الاصحاب
على خلافه في الجملة فاني لم اجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل في كره قال فيها اذا اشترى شقصا من دار فانهدمت اما بفعل المشتري او بغير
فعله فلها احوال الاول ان تعيب من غير تلف شيء ولا انفصال بعضها عن بعض بان يتشقق جدارها او يميل اسطوانتها او ينكسر جذع منها او يضطرب
سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البايع فانه يتخير بين الفسخ وبين الاخذ
بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وعند بعضهم لا يسقط الارش فينبغي هنا كذلك وهي كما ترى لا صراحة فيها بل ولا ظهور بل ظاهرها موافقة
المتن وقوله فينبغي من تتمة القول الذي حكاه نعم في ف كما في لف ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع في الخيار بين ان ياخذ بجميع الثمن او يترك وان كان
بفعل ادمي كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن بناء على شمول الادمي للمشتري فيه فيكون باطلاقه موافقا له في بعض الصور وهو مع انه لم يفرق
فيه بين المطالبة وغيرها يمكن ان يكون مراده عدم دخول الانقاض بالشفعة لصيرورتها منقولة ح بالانهدام فياخذ العرصة ح خاصة بما يخصها
من الثمن كما هو المحكي عن احد قولي الشافعي وهذه مسئلة اخرى غير ما نحن فيه كالذي مع ان قوله حق الشفيع متعلق به ان اراد حق المطالبة فمسلم ولكن بمجرده
لا يوجب الضمان على المشتري فلا بد من دليل يقطع الاصل والقياس على الرهن ليس من مذهبنا وضمان المبيع في يد البايع مع انه خارج عما نحن فيه لانه ملك
المشتري دون البايع مستند للدليل من قوله ع كل مبيع وغيره كما تقدم في محله وان اراد به الملكية فهم اذ لا ملك قبل الاخذ بل لو قلنا به فلا ضمان ايضا اذا كان
بافة سماوية للاصل خصوصا اذا لم يقبضه المشتري اذ لا موجب لضمانه ولو قلنا بكونه ملكا للشفيع خصوصا بعد ما ذكرناه من ان الاخذ بالشفعة ليس من المعاوضات
واستبعاد جواز ذلك للمشتري لتمكنه ح من عكس رغبة الشفيع فيه بالهدم وتعيبه لا يرجع الى محصل على وجه يكون دليلا شرعيا موافقا لاصول الامامية
وقواعدهم والله العالم وعلى كل حال فالانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع او منقولة عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في لك ما يشعر بالاجماع عليه
نعم قد سمعت ما احتملناه في عبارة ف ويحكى عن الشافعي في احد قوليه اخذ العرصة خاصة بتمام الثمن في وجه او بما يخصها في اخر ولا ريب في ان الاصح
ما ذكره المص لتعلق الحق بها غير منقولة ولان لها نصيبا من الثمن الذي ياخذ به الشفيع فلا يلزمه دفع الثمن لها عدا ما فيه من الضرر ودفع ما يخص
العرصة خاصة مناف لقوله فهو احق بها بالثمن فتم جيدا وان كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة ضمنها المشتري على المشهور المحكي في كلام جماعة
بل عن الغنية الاجماع عليه مع العلم بالمطالبة بل لا ينبغي الاشكال فيه بناء على ارادة الاخذ من المطالبة ضرورة صيرورته ح ملكا للشفيع فيضمنه
المشتري كغيره بتعيبه اما لو اريد من المطالبة ارادة الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى قوله وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ فهو مشكل
ان لم يكن اجماعا وان قال المص وغيره والاول اشبه ضرورة عدم موجب للضمان وما في الايضاح ومع صك من توجيهه بان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع
كاملا او تعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له كما ترى بل مقتضاه الضمان في غير هذه الصورة ح التي اعترفوا فيها بعدمه لان استحقاق الشفيع لم يثبت
بالمطالبة بل بالبيع واذا كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري او غيره وكيف كان فقد حكى الخلاف في ذلك

عن الشيخ وانه اليه اشار المصنف بالقيل وقد سمعت عبارته في المختلف المخالية عن ذكر المطالبة وعدمها واما المبسوط فق ما نصه اذا اشترى شقصا
فوجب للشفيع فيه الشفعة فاصابه نقص او هدم قبل ان ياخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين ان ياخذه ناقصا بكل الثمن او يدع سواء في
ذلك ان هدمها المشتري او غيره او انهدم من غير فعل احد وكذلك ان احترق بعضها او كانت ارضا فغرق بعضها فللشفيع ان ياخذ ما بقي بجميع الثمن او
يدع لانه ان هلك بامر سماوي فما فرط فيه وان هدمه هو فانما هدم ملك نفسه واذا اخذه بالشفعة اخذ ما اتصل به وما انفصل عنه من الالة لانه جميع المبيع
وقيل انه بالخيار بين ان ياخذ الموجود بما يخصه من الثمن او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا انهدمت وكانت الالة باقية فانه ياخذها والالة بجميع الثمن
او يتركها وان كان قد استعمل الالة المشتري اخذ العرصة بالقيمة وان احترقت اخذ العرصة بجميع الثمن او تركه ونحوه عن جامع الشرائع ولعل نسبة الخلاف
اليه باعتبار عدم ذكر المطالبة بل جعل العنوان عدم اخذ الشفيع بالشفعة طالب او لم يطالب فبناء على ارادة غير الاخذ من المطالبة في كلامهم يكون مخالفا
والا فلا حتى لو قيل بالملك بها دونه ضرورة كونه خلافا فيما يحصل به الملك والا فالمفروض في كلامه قبل حصول الملك للشفيع نعم ظاهره التفصيل في خصوص
تلف البعض بين ان يكون بفعله وبين ان يكون بالافة فالاول ياخذه بما يخصه من الثمن لان ذلك هو المراد من القيمة ولو بقرينة ما بعده والثاني ياخذه
بالثمن ومرجعه الى ما سمعته من ظ ف واما عبارته في النهاية فهي في الغائب انه اقدم وطالب بالشفعة كان له ذلك ووجب عليه ان يرد مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة
ولا نقصان فان كان المبيع قد هلك بافة من جهة الله او من جهة غير جهة المشتري او هلك بعضه بشيء من ذلك لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار ما
هلك من المبيع ولزمه توفية الثمن على الكمال فان امتنع من ذلك بطلت شفعته وهي كما ترى اجنبية عن ذلك وعلى كل حال فظاهره في الكتب الثلثة عدم
الفرق بين فوات الجزء والوصف اذا كان بالافة فهو لا يخ من قوة بل لعل المرسل المزبور دال على ذلك خصوصا مع ملاحظة كون المفروض فيه ان السيل خاق
وهو مستلزم لذهاب بعض الانقاض خصوصا اذا كانت من اللبن ونحوه مما يذهب بالسيل بل قد يقال ان قوله ع فيه ليس له الى اخره مط لا يختص خصوص
مورد السؤال فيشمل ح صورة اتلاف المشتري ايض باحراق ونحوه بل لعل قوله ع فهو احق بها من غيره بالثمن يقتضي ذلك ايض ضرورة كون المراد من
بيان احقية الشفيع من غيره بجميع الثمن تلف بعضه او لا وليس المراد منه بيان احقيته في الكل بالكل وفي البعض بالبعض والا لجاز للشفيع التبعيض
اختيارا وهو معلوم العدم وكذا لا دليل على كون التلف في يد المشتري بفعله او بافة من ضمانه كما ورد مثله في المبيع على انه لا ضرر ولا ظلم على الشفيع
بعد عدم الزامه بذلك بل ان شاء اخذ وان شاء ترك ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن من مشروعية الشفعة التي عرفت مخالفتها للاصل
على انه لو كان ذلك من ضمانه لاتجه كون الهدم ونحوه ايض من ضمانه ودعوى عدم مقابلة ذلك بالثمن واضحة الفساد خصوصا بعد ملاحظة المقابلة
لو تعيب المبيع في يد البايع بل وفي يد المشتري في زمن خياره المضمون ايض على البايع وفيما لو اشتريه فوجده معيبا وان ذهب بعض الاصحاب في الاول
الى التخيير بين الاخذ بتمام الثمن والترك ولكنه قول مرغوب عنه وبذلك يظهر لك النظر فيما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان
المشتري لو كان التالف بعض اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن سواء كان بافة سماوية او بفعله قبل المطالبة او بعدها بل ظ بعضهم المفروغية من ذلك
ولذا فرض محل الكلام في الصور الثلثة السابقة فيما اذا انهدم او تعيب مع عدم تلف شيء من اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن وجعل الخلاف في خصوص
ما اذا كان بفعل المشتري بعد المطالبة مع ان جملة من عبارات الاصحاب كعبارة المصنف هنا وفي النافع مطلقة لا اثر فيها لاستثناء خصوص ما لو
تلف بعض الاجزاء الذي هو غالب للانهدام المفروض في عباراتهم ولقد اجاد في الرياض حيث انه بعد ذكر الكلام في الصور الثلثة قال ثم ان الحكم بعدم
الضمان على المشتري حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا قيل ضمن بحصته من الثمن على الاشهر قيل لان ايجاب دفع
الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي ظ وغيرهما ومع ذلك يدفعه اطلاق ما مر من الخبر فتم وكانه اشار الى ما
ذكرناه من اطلاق المرسل المزبور الذي لا اشكال في شموله لتلف بعض الاجزاء بالسيل ان لم يكن ظاهرا فيه ويكفي ذلك في الدلالة على المطلوب بعد الاتمام
بعدم القول بالفصل فيتجه ح عدم ضمان المشتري مط من غير فرق بين تلف بعض المبيع وغيره وبين كون ذلك بافة او بفعل المشتري قبل المطالبة بمعنى ارادة
الاخذ بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية ولو لوجود عذر وبعدها اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يتخيل في خصوص اتلاف المشتري بعض اجزاء
المبيع دون غيره لعدم قائل بعدم الضمان فيه ولكن قد عرفت اطلاق المصنف وغيره ممن لم يتعرض فيه لذكر تلف بعض الاجزاء واما اجماع الغنية ايض
في التعيب بفعله بعد المطالبة فلم نتحققه لانا لم نتحقق المراد بها هنا في كلامهم هل هي الاخذ بالشفعة او ارادة ذلك على وجه لا ينافي الفورية فان كان
الاول فلا ينبغي الخلاف في الضمان اذا كان بفعل المشتري من غير فرق بين التعيب والاتلاف فالاجماع ح في محله وان كان الثاني فلا يخفى عليك ما
فيه من الاشكال بل المتجه فيه عدم الضمان ضرورة عدم اثرها الا التاكد لا الاستحقاق الثابت بالعقد قبلها فان كان هو الموجب للضمان ثبت بدونها
والا فلا ضمان معها ايض كما هو واضح فهو ح مظنة الاجماع لا الضمان ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الاساطين كالفاضل
والشهيدين وغيرهم فلاحظ وتامل والله العالم ولو غرس المشتري او بنى على وجه لا يكون ظالما في ذلك بان قسم مع الشفيع غير مخبر له بالشراء بل
باظهار الوكالة عن البايع فيها او بغير ذلك فطالب الشفيع بحقه بمعنى انه اخذ بالشفعة فان رضي المشتري بقلع غرسه او بنائه فله ذلك بلا خلاف اجده فيه
من غير حاجة الى ستيذان الشفيع وان صارت الارض ملكا له اذ هو ملكه وله ازالته عن المكان المزبور بل هو كتفريغ المبيع للمشتري ومن هنا لا يجب عليه
اصلاح الارض وطم الحفر مثلا كما صرح به الفاضل في عد وغيرها ومحكي ط لانه لا يضمن العيب الذي فعله قبل الطلب بالتصرف في ملكه ودعته لتخليص الشقص
للشفيع الذي قدم ولحق بالشفعة على ذلك خلافا فالمحكي عن ابي علي من ايجاب الطم واحتمله الفاضل وغيره بل عن الارد يبلي الميل اليه بل والى وجوب الارش لو حصل
في الارض نقص من القلع حتى لو كان الطالب للقلع الشفيع نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة وفي المختلف المختار ان نقول ان اختار



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

المشتري القلع كان له ذلك عليه ارش ما نقص من الارض بذلك في حكم المحقق لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره وقوله انه تصرف في ملكه قلنا انه تم بل بعض
بالقلع في ملك الشفيع فكان عليه ارشه نعم تصرفه بالغرس صادف ملكه فلم يكن عليه غرم من اجرة وغيرها ولو اختار الشفيع القلع فالاقرب عدم وجوب
الارش لان التفريط حصل من المشتري حيث غرس في ارض متزلزلة الملك ولانه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض مستحقة وقوله ع لا ضرر ولا
ضرار مشترك بين الشفيع والمشتري فلا يختص باحدهما وقواه في مع صدره لك بعد ان حكيا عنه التفصيل في وجوب الحكم عليه بين كون القلع منه ابتداء فيجب
لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن من الغير فيجب اصلاحه وبين كونه لطلب الشفيع فلا يجب لان طلبه القلع يتضمن الاذن في المحقق وليس
هو كالغاصب لانه غير غاصب بفعله بل حكاه اولهما ايض عن صريح كره وان كان لم نتحققه كما انه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه بل ولا ظهور بل بما استظهر منه
الزام بذلك اللهم الا ان يكون قد لاحظ المفهوم في كلامه وعلى كل حال فالاقوى الاول وفاقا لمن عرفت بل في لك نسبته الى صريح الشيخ والاكثر للاصل السالم
عن معارضة دليل معتد به يقتضي ذلك في قاعدة الضرر يدفعها ادخاله نفسه فيه بشفعته بالارض التي هي كذلك فهو كمن ادخل مال غيره في داره مثلا
فاحتاج المالك في اخراجها الى خراب في الدار فانه لا يضمن له لكون الاتلاف المزبور مستحقا له عليه نحو ما لو غصب شجر الغير فغرسه في ملكه فقلعه المالك
ونقصت الارض فلا ضمان ح بالاتلاف المزبور الذي كان التسبب فيه اقوى من المباشر ولا اقل من الشك في حصول سبب الضمان معه والاصل البراءة
واما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه لما عرفته سابقا في مسئلة التعيب والانهدام لكن في لك هنا ان فيه قولين اشهرهما ذلك
لان هذا الناقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه ضمان وقيل يجب الارش خصوصا
اذا كان بعد المطالبة ولم نتحقق القول المزبور حتى من الكركي الذي قد سمعت كلامه في المسئلة السابقة فانه وافقه هنا لكن قال نعم لو كان ذلك بعد
المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسئلة الاستهدام والتعيب وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعت منه هناك كما انه لا يخفى
عليك ما في اطلاق الفاضل هنا والتفصيل هناك بل واطلاق المصنف هنا ايض ان للشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع مع تفصيله السابق بل في لك
ان ظ اطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع ايض فحكمه بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه وفيه
ان الارش الحاصل بالقلع لا مدخلية له في الاخذ بكل الثمن بل هو غرامة حاصلة له بعد الشفعة بفعله في ملك غيره الذي قد اخذ منه بكل الثمن
فتم جيدا والله العالم وكيف كان فان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون له
مع رضاء المشتري وبين النزول عن الشفعة كما صرح به غير واحد نعم في عد الفاضل تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة
البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه نظر وبين النزول عن الشفعة بل في ايضاح ولده ان الاشكال الاول في موضعين الاول في القلع وينشاء
من ان حق الشفيع اسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك قبل اخذ الشقص ولهذا ملك النماء ومن بنى في ملكه لم
يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه من يده ليس موجبا للتعدي ونقض بنائه والا لثبت في الموهوب اذا غرس او بنى ورجع الواهب على القول
بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر والثاني في وجوب الارش مع القلع وينشاء من انه نقص دخل على ملك المشتري لمصلحة
الشفيع والى هذا ذهب الشيخ في ط ومن ان التفريط حصل من المشتري حيث زرع في ارض متزلزلة الملك واختاره المصنف في لف وفيه ان الاشكال الاول
واضح الفساد ضرورة عدم تصور وجوب ابقاء ملك الشفيع مشغولا بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الارض الا ان يتخيل وجوب قبول الاجرة
على الشفيع او بذل القيمة وان لم يرض ولكنهما معا كما ترى ولذا جزم الكركي بانه وهم وان بطلانه اظهر من ان يحتاج الى بيان وهو كذلك اذ وجوب الابقاء
بالاجرة مما لا يحتمله احد في المقام ولعله لما ستعرفه من كون صاحب الارض كالمغصوب بعد امتناع المشتري من الازالة فلا يجبر مع كونه مظلوما ومغصوبا
لانه لم يرض بالابقاء الذي هو غير الابتداء على القبول بالاجرة كما هو واضح نعم ما ذكره من الاشكال الثاني في محله وان كان وجوب الارش هو الذي صرح به الشيخ
وابنا زهرة وادريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لكن الانصاف قوة ما في المختلف من عدم وجوب الارش بل مال اليه
في محكي كره لو وجبت الازالة عليه بعد طلبها من الشفيع والضرر هو الذي ادخله على نفسه بفعله في الارض المستحقة الانتزاع منه بل الظ كونه ظالما بابقائه البناء
والغرس في ارض الغير وامتناعه من القلع وكون الابتداء بحق لا يقتضي كون الاستدامة كذلك اذ لم يحصل من المالك ما يقتضي الاذن فيها كما في العارية
التي تقدم الكلام فيها في محله وح فيندرج في قوله ع لا حق لعرق ظالم ولذا كان له جبره على القلع ضرورة كونه المتصرف في مال الغير بدون رضا الارض
فتم جيدا فانه ربما دق على انه لو كان المالك مستحقا الارش لاتجه وجوبه له حتى لو قلعه هو مع طلب الشفيع اذ مع فرض استحقاقه لا تفاوت فيه بين
الامتناع وعدمه بل لعله في الثاني اولى ثم ان الارش الذي يجب دفعه على الشفيع ان كان هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وباقيا ففيه ما عرفت من انه
غير مستحق للبقاء عليه فلا وجه لدفع عوض عما لا يستحقه وان كان المراد به النقص الذي قد يحصل عليه بنفس القلع لا من حيث بقائه ففيه انه بعد ان كان
مستحقا عليه على وجه لو باشره لم يتبع به الشفيع لا معنى لاتباعه بعد الامتناع خصوصا اذا كان بمباشرة الحاكم فتم جيدا على ان الارش المزبور قد لا يحصل
كما اذا فرض عدم تفاوتهما حال قلعهما وحال قيامهما لانهما قلعتا على وجه لم يحصل فيهما عيب ظاهر فهم لزوم الارش للقلع وان اريد به تفاوت ما بين كونهما
مقلوعة فعلا ومستحقة القلع وافقه ففيه ان ذلك متصور في قلع غير المستحق لاحتمال عفو المستحق مثلا فتزيد قيمتها بذلك اما مع قلع المستحق
الذي نفوت معه جميع احتمالات البقاء الحاصلة من احتمال رضا فلا وجه لغرض التفاوت فيه نعم لو فرض ان للمالك الابقاء باجرة قهرا على الشفيع
اتجه الارش المزبور والمفروض عدم ذكر احد له وجها فضلا عن القول به فتم جيدا والله العالم واما النظر الذي ذكره الفاضل في
الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة فلا ريب في ان الاقوى توقف ذلك على الرضا وليس له اخذ البناء والغرس بالقيمة قهرا على المالك

لكن في الايضاح ان جمهور اصحابنا على ذلك في مع صد نسبته الى اكثرهم وان كنا لم نتحقق ذلك نعم في ط قلنا للشفيع انت بالخيار بين ثلثة اشياء بين ان تدع
الشفعة او تأخذ وتعطيه قيمة الغرس والبناء او تجبره على القلع وعليك قيمة ما نقص وعن ابي علي كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي قيمة ما اخذ من المشتري
وبين ان يترك الشفعة ولم يجد غيرهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه بل هو مناف لاصول المذهب وقواعده بل يمكن ارادة الشيخ ان ذلك مع الرضا
والله العالم وعلى كل حال فحيث تبذل القيمة باتفاقهما او قهرا على المالك فعلى المختار يقوم غير مستحق البقاء باجرة بل مستحق القلع بلا ارش
وتدفع الى المالك وعلى غيره ففي القواعد لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش بل اما ان يقوم الارض
وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص منه او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة اذا امتنعا
من قلعه ونحوه في س ولكن قال وهذا لا يتم الا على قول الشيخ بان الشفيع لا يملك قلعه وانه يجاب الى القيمة لو طلب تملكه وهو مشكل قلت مضافا
الى انه لا يظهر على الثاني منهما ايض فكل منهما غير مستحق الا مع الرضا به فلا وجه لملاحظته في التقويم بل قد ينقدح من ذلك الاشكال في جعل الثاني
من احد وجوه التخيير ضرورة عدم انحصار وجوه التراضي فيه بل قد يشكل الوجه الاول من وجهي التقويم ايض بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض
الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري
بل قد يشكل الثاني ايض بانه لا يتم على القول بوجوب دفع الارش مع القلع لانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء اذ القلع لا يسوغ الا مع ضمانه الارش فما
دام لا يبذله فالابقاء واجب عليه ولا اجرة له عليه وفي لك انه لا يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مط لانه انما ملك قلعه مع الارش فيقوم
كك بان يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كك الى المشتري وان اختار القلع فالارش
هو ما نقص من قيمته كك بعد قلعه ولعله لا يخلو من شيء مع التامل فيما ذكرناه من انه لا استحقاق له في البقاء ولو دفع الاجرة فلا ارش له من حيث
البقاء نعم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل كما لو فرض قلعه على وجه لا نقصان فيه عن حال قيامه وح فلا ارش محقق بالقلع على القول به واما على
المختار فلا يحتاج الى شيء من ذلك وقد تقدم تحقيق القول في الارش في الغرس في الارض المستعارة وفيما لو جاء السيل بنخلة شخص فغرسها في ملك الغير
فلاحظ ما تقدم لنا في الكتب السابقة والله العالم وعلى كل حال فلو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت سبق نقص قيمته عن قلعه في وقت اخر
ليخف الارش عليه فله ذلك اذ لا يجب عليه الابقاء الى ان يجيء الزمان الذي تكثر فيه قيمته كما هو واضح ولو غرس المشتري او بنى مع الشفيع او وكيله في المشاع
على وجه يكون الغرس والبناء بالاذن المعتبر بان كان الشفيع لا يعتقد الشفعة له او يتوهم كثرة الثمن ثم تبين له الخلاف فاخذ الشفيع بالشفعة فالحكم
كما اذا غرس او بنى بعد القسمة والله العالم واما الثالث فهو النزول عن الشفعة الذي حكي عن المبسوط انه قال لا كلام فيه وفي مع صد لا بحث فيه وفي لك
فهو واضح فقد يشكل بانه لا دليل على تسلط الشفيع على فسخ شفعته بعد ان اخذ بها كما هو المفروض في موضوع المسئلة نعم لو كان هذا التخيير قبل الاخذ
لكان جواز النزول بمعنى ترك الاخذ بالشفعة واضحا لا بعد الاخذ خصوصا لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجانا وان كان لا يجب عليه القبول لما
فيه من المنة ولكن اقصى ذلك انه يجبره الحاكم على قلعه وعلى دفع الاجرة مدة الامتناع بل وعلى اجرة القلع ان احتاج والله العالم واذا زاد ما يدخل في
الشفعة تبعا كالودي المبتاع مع الارض فيصير نخلة او الغرس من الشجر يعظم وكزيادة اغصان الشجر ونحو ذلك مما هو نماء متصل بالعين التي تعلقت
الشفعة بها فالزيادة للشفيع بلا خلاف اجده فيه كما عن ط بل قيل ان مراده نفيه بين المسلمين بل ولا اشكال ضرورة تبعيته ذلك للعين التي تعلق بها حق
الشفعة نعم في لك الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا
المغروس ليكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قلت هو كك اذا كان مطروحا على وجه الارض اما اذا كان نابتا
في اسفل النخلة مثلا ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثم يغرس فدعوى عدم تبعيته للارض في الشفعة محل منع خصوصا مع فرض كون عنوان الشفعة
البستان والحائط كما في بعض نصوص الجمهور الذي انجبر بعمل الاصحاب ضرورة دخول ذلك ونحوه فيه نعم لو تجدد فسيل بعد البيع لم يكن للشريك الشفعة
فيه لعدم دخوله في المبيع واما ما يبس من اغصان الشجر او سعف النخل بعد الابتياع وتعلق حق الشفعة به فلا يبعد بقاؤها فيه حتى لو قطع منها للاصل
ولانه كالاحجار المنقضة من الدار وكذا كل ما كان كك من الكرب ونحوه وتوهم كونه من النماء المنفصل فيختص به المشتري يدفعه فرض تعلق حق الشفعة
به حال الابتياع ولا دليل على زواله نعم لو كان كك حال الابتياع امكن منع الشفعة فيه لكونه منقولا او بحكمه حال الابتياع فلا يتعلق به حق الشفعة بل يكون
ح من ضم المشفوع الى غير المشفوع والله العالم هذا كله في النماء المتصل على الوجه المزبور واما النماء المنفصل المتخلل بين العقد والشفعة كسكنى الدار وثمرة غير النخل
بل والنخل بعد التأبير فهو للمشتري بلا خلاف فيه بل ولا اشكال ضرورة انه نماء ملكه وان كان متزلزلا على انه ليس من متعلق البيع الذي ثبت فيه حق الشفعة
فهي ح للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل نعم لو حمل النخل بان حصل فيه الطلع بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التأبير قال الشيخ ره في محكي
ط فيه قولان اولاهما ان الطلع للشفيع لانه بحكم السعف كما يومي اليه اندراجه في بيع البستان ولعله لذا يحكى عن الفاضل في كره انه قوى الدخول في الشفعة
فيما اذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم اخذه الشفيع قبل التأبير ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده اختصاص هذا الحكم بالبيع لدليله الذي قد عرفت
الحال فيه في محله فلا يلحق به الشفعة وابعد من ذلك ما يحكى عنه ايض فيه وفي ف من انه اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر وشرط الثمرة في البيع كان
للشفيع اخذ ذلك اجمع لعموم الاخبار ونحوه ما سمعته من كره في غير المؤبر وفيه ان الغرض تخصيص عمومها بغير المنقول الذي منه الثمرة وان بقيت
عليه الى اوان بلوغها وح فهو من بيع المشفوع بغير المشفوع الذي قد عرفت اخذ الشفيع له بما يخصه من القيمة وكذا الحال في كل ما كان نحو الثمرة
في الاستعداد للنقل وعلى كل حال فالمشتري يستحق بقاء الثمرة الى وقت اخذها مجانا بلا خلاف اجده وهو ان تم اجماعا كان الحجة لا ما ذكره من انه

امدا ينتظر وستعرف الكلام في الزرع الذي هو بنحو ذلك والله العالم والهادي ولو باع شقصين من دارين مثلا فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما او تولت
جاز وكذا ان اخذ من احديهما وعفى عن شفعته من الدار الاخرى وليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة ضرورة وضوح الفرق بينهما وان
كان الداران ملكا لواحد والمشتري واحدا بان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخر فلا تكون الشفعة فيهما واحدة بخلاف الدار فان سبب
الشركة فيهما واحد كما اشرنا الى ذلك عند البحث في عدم جواز تبعض الشفعة فلاحظ والله العالم ولو بان الثمن الذي دفعه المشتري مستحقا للغير فان كان
الشراء بالعين ولم يجز المالك فلا شفعة لتحقق البطلان بالبيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة وان كان الثمن في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع وان
فسد الوفاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال والله العالم ولو دفع الشفيع الثمن للمشتري فبان مستحقا بعد ان كان الشفيع جاهلا به لم تبطل
شفعته على التقديرين اي كون ثمن المشتري معينا او مطلقا ضرورة كون البيع صحيحا وهو سبب الشفعة اذ المستحق هو ما دفعه الشفيع لا المشتري
او ان المراد تقدير اخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحق بان قال مثلا تملكت الشقص بهذه الدراهم او المطلق الذي رضي المشتري به في ذمته فتملكه
بعشرة دراهم ثم دفع المستحق وفاء ولعله اولى ليوافق ما في غيره من كتب الاصحاب الامر سهل بعد وضوح الحكم وهو عدم البطلان لان المفروض
جهله فلا ينافي ذلك الفورية على كل تقدير وانما يجب عليه الفور بعد العلم نعم في س انها تبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناها فورية ولا باس
به بناء على ما ذكرناه من كون الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد دفع الثمن او انه جزء المملك لكن في لك ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان
الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر بحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفور والصحة لان المعتبر فورية
الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها ولا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة كون المراد فورية نفس الشفعة لا الصيغة المفروض كونها جزء مملك والا جزء
بالبطلان مع ذلك لكن ثم قال ورد بما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا او مطلقا لانه مع التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان
الاخذ صحيح ثم ينفذ الواجب بعد ذلك قلت لا ينبغي التامل في الصحة مع الاطلاق اذا رضي المشتري بكونه في ذمته ثم دفع المستحق للغير اما الاطلاق بمعنى انه
قال في مجلس الشفعة اخذت بعشرة دراهم مثلا ثم دفعها في المجلس فالظاهر البطلان معه ايضا لفوات الفورية بالمعنى الذي ذكرناه ثم قال والوجهان اتيان في بطلان
الاخذ ويفتقر الى تملك جديد ام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق وفيه ما عرفت والله العالم ولو ظهر في المبيع عيب حال البيع فاخذه
المشتري ارشه لاختياره ذلك او لانحصار الحق فيه لاحداث في المبيع حدث مانع من الرد اخذه الشفيع بما بعد الارش الذي هو كالجزء منه فالثمن هو الباقي بعد
الارش فيأخذ به الشفيع وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك لان الثمن هو ما جرى عليه العقد كما ذكر ذلك غير واحد

**فروع ست ولي**

لكنه لا يخلو من نظر تعرفه عند تحقيق المسئلة فيما ياتي ان شاء الله تعالى والله العالم قد عرفت فيما سبق ان من الاعذار التي لا تسقط معها
الشفعة على القول بفوريتها ما لو قال المشتري مثلا اشتريت النصف بمائة فترك الشفيع الاخذ بها ثم بان انه اشترى الربع بخمسين فانه اذا كان كذلك لم تبطل الشفعة
وان كان هو مقتضى التقسيط الموافق للاخبار المفروض كذبه لاصالة بقائها بعد عدم دليل على بطلانها بمثل الاهمال رغبة عنها بعد معرفة الواقع وكذا
لو قال اشتريت الربع بخمسين فتركه ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص فلم
يتحقق الاهمال المزبور الذي هو عنوان سقوطها فيبقى اصالة بقائها بحالها كما تقدم تحقيق ذلك كله وبيان الضابط فيه واصل الحكم بذلك فلاحظ وتامل
نعم لو علم ان عدم الاخذ بها لا من حيث كثرة الثمن او قلة المبيع بل رغبة عنها على كل حال فالظاهر السقوط ومن هنا يتجه للمشتري اليمين على الشفيع لو ادعى ذلك
كما يتجه بقاؤها مع الشك في الحال لموت الشفيع مثلا ضرورة انه بناء على ما ذكرناه متى قام احتمال العذر لوجه الغرض المعتد به عند العقلاء وامكن استناد
الترك اليه كفى في استصحاب بقائها ولعل عبارة المصنف وغيره موافقة لذلك وان كان قد يحتمل القول بان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها مع كون الترك
لعذر والا سقطت لكن الاول اقوى واوفق باطلاق الادلة والله العالم **المسئلة الثانية** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان
عالما بالثمن صح وترتب الاثر عليه وان قلنا بتوقف التملك على دفع الثمن او الرضا بالصبر به اذ المراد بالصحة ما يشمل التاهل لترتب الاثر كصحة الاجزاء وان كان
جاهلا لم يصح وان علم بعد ذلك ودفع فلو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة لتضمنها الغرر كما لو قدم المشتري مثلا على الشراء بالثمن
المجهول ورضي به فان الدخول على تحمل الغرر لا يرفع الحكم المترتب عليه من بطلان المعاوضة مع وجوده والفرض ان الشفعة بمعنى المعاوضة لانه ياخذ بالثمن الذي بيع
به ومن هنا اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل الا ان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة هذا خلاصة ما في لك
وضه ومع صد بل والمصنف وغيره ممن علل الحكم بالغرر بل لعله لذلك اشترط ايضا العلم بالثمن في مع صد وضه ومحكي كره وان كان لم يجده لغيرهم نعم ذكر
الشيخ وابو الصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن بل قيل انه لم يذكره هذا فضلا عن الاول في المقنع
والمقنعة ويه وله والغنية وب وسم وفقه القران وئر وفع والتبصرة بل في مجمع البرهان لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا قلت هو كذلك بعد عدم
ثبوت عموم النهي عن الغرر ولا دعد ثبوت كونها معاوضة ينافيها الغرر ثانيا نعم قد يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من شرعيتها الاخذ بها ان لم يكن المنساق
من نصوصها هو حال العلم بالثمن مضافا الى ما عرفت من اعتبار دفعه في التملك بها ومع عدم العلم به لا طريق الى دفعه احتمال الاجتزاء بدفع ما يعلم فيه الثمن لا
يكفي في قطع الاصل المزبور لكن ذلك كله لا يقتضي اشتراطه على كيفية اشتراطه في البيع بحيث لا يجدي قول اخذت بالشفعة وان علم به بعد ذلك ودفعه اللهم
الا ان يدعى ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن في لبس له الا الشراء والبيع الاول فخذ للاخ لكنه واضح المنع ضرورة ان اقصاه اعتبار دفع الثمن
لا العلم به حال الاخذ وبالجملة فالذي يمكن استفادته من الادلة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجه لا يتحقق انه اخذ بالثمن وبالشراء الاول الموقع بين
البايع والمشتري ولا ينبغي لو تعذر ذلك هو الذي تسمعه فيما ياتي من المصنف وغيره من كون الجهل مسقطا للشفعة اما غيره فلا ولعله لذا ترك اشتراطه من عرفت على



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

وجه يظهر منه عدم اشتراطه ولو بملاحظة ذكر غيره من الشرائط وانه في مقام البيان وقاعدة حجية مفهوم اللقب في عبارات الفقهاء بل من تعرض لذلك اقتصر اكثرهم على ذكر ذلك في الثمن دون المثمن ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ما عرفت من انها على خلاف الاصل والله العالم **المسألة الثالثة** قد عرفت سابقا انه يجب على الشفيع تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض لما تقدم سابقا من توقف حصول الملك عليه مع طلب المشتري له فلا خوف من تسليم الشقص للشفيع قبله وان قال اخذت بالشفعة نعم قد يشكل ذلك بناء على حصول الملك بالقول المزبور بان الشفعة معاوضة او كالمعاوضة يعتبر فيها التقابض لا تقديم الثمن اولا وان قيل ان ذلك يجبر وهنه بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الآخر بالبدأة فيتقابضا معا مع انه قد قيل بوجوب تسليم البائع اولا فيكون هنا اولى الا ان ذلك كله كما ترى لا يوافق اصول الامامية بل مقتضى القول المزبور تسليم المشتري الشقص اولا ضرورة كونه الذي هو بمنزلة البائع للشفيع اللهم الا ان يريد بذلك اصل الابتداء من احدهما لا التقابض والله العالم **المسألة الرابعة** لو بلغه ان المشتري اثنان فترك الشفعة لذلك فبان واحدا او واحد كذلك فبان اثنين او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لما عرفت من اختلاف الغرض في ذلك عند العقلاء وقد عرفت الضابط وغيره مما يتعلق بذلك وما ادري ما الذي دعى المصنف الى عدم نظم هذه الامثلة كما صنع الفاضل في عد مع ان كتابه مبني على التهذيب والله العالم **المسألة الخامسة** اذا كانت الارض مشغولة بزرع على وجه شرعي يجب على الشفيع تبقيته الى اوان حصاده كما في عد وكرة ويروس قيل لانه تصرف بحق اذ المفروض انه تصرف بعد القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة وله امد ينتظر فتكون مدته كالمنفعة المستوفاة للمشتري ولا كذلك الغرس والبناء فانه لا امد لهما ينتظر فيه القلع و لكنه كما ترى لا يرجع الى دليل معتد به شرعا خصوصا اذا كان الزرع بعد القسمة على الوجه الشرعي فاخذ الشفيع بالشفعة فانه لم يكن اذن من الشفيع بالزرع حتى يكون كالعارية التي قد عرفت البحث فيها سابقا ودعوى كونه كالمشتري للارض ذات الزرع يدفعها بعد التسليم امكان منع الحكم في المشبه به اذا لم يكن عرف يقتضي ذلك على وجه يكون كالشرط المضمر على ان مقتضى ما ذكروه من الامد عدم تسلط الشفيع على فسخ الاجارة لو وقعت من المشتري لان لها اوانا ينتظر ولعله لذا قال في مع صد لو اجر المشتري الى مدة فاخذ الشفيع فهل له فسخ الاجارة من دون ترجيح ولكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا مع فرض طول مدة الاجارة وبالجملة فهذه اعتبارات لا توافق اصول الامامية ومن هنا كان المحكي عن جامع الشرائع انه يجبر المشتري على القلع بعد ضمان الارش كالغرس قلت بل المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الارش وان كان لم نجد القائل به والله العالم وعلى كل حال ففي د وكذا س ومجمع ط وشرح د للفخر ان الشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال والغرض يتعذر الانتفاع بالارض المشغولة فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غير مقابل فيجوز له تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن وفي لف والايضاح ومع صد ومحكي كرة وظ ير لا يجوز له التاخير وفي لك لا يخ من قوة لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا ولعله لذلك قال المصنف وكذا الفاضل في عد وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان الشفعة وان كانت على خلاف الاصل الا انه بعد تعلقها يكون مقتضى الاصل بقاؤها بعد عدم دليل على الفورية على وجه ينافي ذلك خصوصا بعد ما سمعته مما ذكروه من الاعذار التي لا تنطبق الا على ارادة سقوطها مع اهمالها رغبة عنها لا مع الغرض المعتد به عند العقلاء وكذا الكلام في ذي الثمرة التي يجب ابقاؤها ايضا الى قطافها اللهم الا ان يقال ان الثمرة لا يمنع الانتفاع بالماخوذ هنا فلا عذر والله العالم **المسألة السادسة** قد عرفت فيما تقدم ايضا انه اذا سال البايع الشفيع الاقالة او بالعكس فاقاله لم يصح لانها انما تصح بين المتعاقدين وهما البايع والمشتري دون الشفيع الذي ياخذ من المشتري كما هو واضح والله العالم

## المقصد الرابع في لواحق الاخذ بالشفعة وفيه مسائل **الأولى**

اذا اشترى المشتري ما فيه الشفعة بثمن مؤجل قال الشيخ في المبسوط وف وابو علي والطبرسي فيما حكي عنهما للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التاخير واخذه بالثمن في محله وهو المحكي عن ابي حنيفة والشافعي في الجديد لاختلاف الذمم في ذلك فيجب اما التعجيل واما الصبر الى وقت الحلول ولا ينافي ذلك الفورية بعد ان كان التاخير لغرض معتد به عند العقلاء وليس هو للرغبة عن الشفعة ولكن قال الشيخ في نه ياخذه اي الشفيع الشقص من المشتري عاجلا ويكون الثمن عليه الى وقته حتى لو مات المشتري وحل ما عليه وان احتمل حلوله على الشفيع ح لكنه واضح الضعف لما ستعرف وانما يلزم كفيلا بالمال ان اراده المشتري ولم يكن هو وفيا مليا اوثه واشبه عند المص وكافة من تاخر عنه بل هو المحكي ايض عن المقنعة والمهذب والغنية وئر بل في ف نسبته الى قوم من اصحابنا مشعرا بوجود القائل فيه غير المفيد ممن تقدم وانه قوي لان حق الشفعة على الفور فترك الطلب الى الاجل مناف له واداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن لا يلزم بها الشفيع فالقول الاول ح يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطلان بناء الملازمة انه لو جوزنا له التاخير لزم الامر الاول المفروض انها على الفور على ما اعترف به الخصم لان لم نجوز له التاخير لزم منا بزيادة صفة وهي تعجيل الثمن من غير موجب بل ظ قوله ع هو احق بها من غيره بالثمن ارادة المماثلة بعد معلومية عدم ارادة نفس الشخص ولا تتحقق الا بالمساواة في الاجل وعدم تساوي الذمم الذي ذكره الخصم لا يقتضي ما عرفت من التخيير لامكان التخلص بالكفيل لو في الملي مع فرض عدم كون الشفيع كذلك فتبقى الشفعة ح على الفور بعد سقوط العذر بما عرفت هذا ولكن في خبر المناقشة بان المخبر المزبور لم يدل الا على وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم وجوب الاخذ بالشفعة حالا الا على تقدير اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمتجه على هذا التخيير بين الامرين اللذين ذكرهما في ط وف بين ما ذكره الاصحاب وهو في غاية القوة ان لم يكن احد قول ثالث في المسألة قلت لكن فيه انه لا وجه لتجويز التاخير بعد فرض مشروعية الشفعة بالاجل ضرورة امكان الفور بالشفعة بلا ضرر على الشفيع ولا دافع لقوله والمفروض عدمه ضرورة ان الاشكال على القول بالفورية لا على التراخي الذي يمكن معه تاخير الشفعة الى وقت

الرياض م



سازمان اسناد و کتابخانه ملی

المحلول وما سمعته من الدليل مبنى على الفور والشيخ ره جعل التاخير للعذر الذى لا ينافى الفورية الذى هو قد اعترف به نعم على التراخى يتجه البحث ايض
فى ان له الشفعة معجلة مع بقاء الثمن فى ذمته الى الاجل او لا بل يؤخرها الى الاجل لان الذمم غير متساوية وبالجملة ما ذكره فى غاية السقوط على الفورية والفورية
كما انه قد يناقش المص بمنافاته لما سمعته منهم من وجوب دفع الثمن اولا لتوقف استحقاق الشفعة عليه او لانه جزء مملك وشرط كاشف او لان ذلك حكم تعبدى
للشفعة وان لم يتوقف عليه الملك واحتمال الاختصاص ذلك بغير المؤجل مجرد تجشم لا يساعد عليه شئ من الادلة التى هى مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة
قوله هو احق بها من غيره بالثمن وما فى المكاتبة من انه ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول وخبر على بن مهزيار المشتمل على بطلان الشفعة بالتاخير
عن الثلثة ايام فى المصر وفى غيره بعد مضى مقدار الذهاب والاياب اليه كما عرفته سابقا وليس فى شئ منها تعرض للثمن المؤجل على ان مقتضى ذلك
اختلاف كيفية التملك بالشفعة فى المؤجل وغيره والنصوص كادت تكون صريحة فى اتحاد كيفيتهما وايض لو كان المراد من الثمن فى النصوص المزبورة ما
يشمل المؤجل لكان المتجه اعتبار جميع ما يذكر شرطا فيه بين المشترى والبايع من المكان والرهن والكفيل وغير ذلك اذ لا فرق بين اشتراط الزمان لادائه
واشتراط غيره من المكان ونحوه مما يرجع اليه ولا اظن احدا يلتزمه وايض اذا فرض شمول النصوص المزبورة للمؤجل على اجله فلا وجه للمطالبة بالكفيل بعد عدم
ثبوت الحق ودعوى اختلاف الذمم فى ذلك لا ترجع الى دليل معتبر يوافق اصول الامامية بحيث يقطع به اطلاق الادلة ويسقط الحق الثابت منها مع فرض
تعذر الكفيل عليه خصوصا مع العلم بحال الشفيع وانما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامة القائلين بذلك كاحمد ومالك والشافعى فى القديم ايض
يتجه عليه انه لا يجب على المشترى قبوله فضلا عن البايع لو بذله الشفيع حالا لتعذر الكفيل عليه مثلا كما لا يجب على البايع قبوله من المشترى كذلك اذ الاجل حق
لهما ويمكن ان يكون للمشترى غرض بالتاخير وظ المفيد بل صريحه فى المقنعة التزامه بذلك لكن لا يخفى ظهور كلامهم فى غيره واستشكله فى الرياض بناء
على مذهب المص ثم قال ولا يبعد اللزوم عليه التفاتا الى ان الحكم بالتاخير فى حق الشفيع انما هو مراعاة لحقه واستخلاص له عن لزوم التعجيل به فاذا اسقط
حقه وتبرع بالتعجيل فلا موجب للمشترى عن عدم قبوله مع دلالة الاطلاقات على لزومه قلت مع فرض دلالة الاطلاق على ذلك لم يكن وجه لحصول شفعته
مؤجلا ضرورة ان مبنى ذلك كما عرفت دعوى ظهور قوله ع بالثمن فى المماثلة حتى بالتاجيل وح يكون الاجل بالنسبة اليه كالاجل بالنسبة الى المشترى
وان كان الاقوى ما عرفت من ظهور الادلة فى اعتبار الحلول فى الثمن فى مشروعية الشفعة عندنا وانما كلامنا على المص الذى مقتضاه ان للمشترى عدم القبول
وان بذله الشفيع والزامه بالكفيل وفيه ما عرفت مضافا الى منافاته للارفاق بالشفيع الذى ثبت له الشفعة مراعاة للضرر عليه ولا ريب فى حصول
كمال الضرر عليه بالزامه بالكفيل وعدم قبول الثمن حالا منه على وجه تسقط شفعته ان لم يتيسر له ذلك وايض قد عرفت ان الشفعة على خلاف
الاصل والمتيقن من ترتب الاثر على الاخذ بها مع دفع الثمن فعلا بل ان لم يكن اجماع على كفاية الصبر من المشترى فى ثبوته فى ذمة الشفيع امكن المناقشة فى
ثبوتها فيها على وجه يكون دينا له على الشفيع ويملكه بالايجاب من الشفيع خاصة وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله ان المتجه اعتبار
الحلول عليه متى اخذ بالشفعة ليتم ملكه للشقص ولظ قوله ع احق بالثمن والمراد منه من حيث المقدار وخبر ابن مهزيار وغير ذلك مما اشرنا اليه
نعم هل يكون التاجيل للمشترى عذرا للشفيع لو اراد التاخير بشفعته من حيث الزيادة له بناء على الفورية وجهان لا يخ اولهما من قوة بناء على
ما تكرر منا غير مرة من ان مقتضى اطلاق الادلة ثبوت حق الشفعة على الدوام والضرر على المشترى بذلك هو الذى ادخله على نفسه باشترائه ما فيه
الشفعة غير ملاحظ لما يسقطها ولكن للاجماع المحكى او غيره قلنا بسقوطها مع الاهمال رغبة عنها من حيث كونها كانت لا لغرض معتد به عند العقلاء
وبعد تسليم عدم كون ذلك عذرا مجوزا للتاخير لا مدخلية فيما ذكرناه من ان الشفعة على الحلول مط وح فكلام الشيخ ره قد تضمن امرين لا مدخلية
لاحدهما فى الاخر والله العالم **المسئلة الثانية** قال المفيد والمرتضى رحمهما الله وابو على والشيخ فى بيع الخلاف وابن ادريس ويحيى بن سعيد
والآبى والفاضل والشهيدان والكركى والمقداد وابن فهد والصيمرى وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ان الشفعة تورث ولو للامام سواء طالب المورث
او لا اذا لم يكن ذلك اسقاطا بل فى ظ المرتضى وعن صريح ثر الاجماع عليه لعموم الادلة كتابا وسنة سيما المرسل الذى غيرها عنه ع ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المنجبر
فيه حق الخيار بلا خلاف بل قيل انه متفق عليه وكذا حق القذف وغيرهما مما هو كالشفعة ويتجدد ملك الوارث لا ينافى اخذه ما استحقه مورثه ولكن مع ذلك
قال الشيخ فى ية ويحكى الخلاف هنا والمهذب والوسيلة والطبرسى لا تورث بل عن ط نسبته الى الاكثر تعويلا على رواية محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه
عن على عليهم السلام انه قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم قال ان رسول الله لا يشفع فى الحدود وقال لا تورث الشفعة ولكن هو اى طلحة بن زيد تبرى بل قيل ان
محمد بن يحيى غير معروف وان كان فيه ان الظ كونه الخزاز بل قيل ان الظ عد حديث طلحة من القوى والموثق لان كتابه معتمد وداخل تحت اجماع العدة وان صفوان
يروى عنه الا ان ذلك غير مجد بعد اعراض من عرفت عنه وتحقق خلاف الاكثرية المحكية ومن هنا كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التى منها عدم
الخروج بمثله عن العمومات خصوصا بعد رجوع الشيخ فى ف الى الاول فى كتاب البيع المتاخر عن الشفعة ومعلومية كون ية متون اخبار ورواية الصدوق
له اعم من عمله به كما لا يخفى على من لاحظ كتابه فينحصر الخلاف فى نادر خصوصا بعد انضمامه وموافقته للمحكى عن الثورى وابى حنيفة واحمد ولذا
قال المص تمسكا بعموم الاية فى الغريب بعد ذكر المنكر ميل المقدس الاردبيلى الى العمل وقوله ره والله العالم **المسئلة الثالثة**
اى الشفعة بناء على انها تورث كالمال تقسط على النصيب لا الرؤس فلو ترك زوجته مثلا وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقى بلا خلاف اجده فيه
بيننا وان توهم ذلك من عبارة المبسوط قال من اثبت الميراث فى الشفعة ورثه على فرائض الله فان خلف زوجة وابنا كان لها الثمن والباقى للابن
وعلى هذا ابدا عند من قسمه على الانصباء ومن قسمه على الرؤس جعله بينهما نصفين والظ انه اراد العامة قال فى محكى ط اختلفت الشافعية
فقال بعضهم ان الشافعى قال انها على عدد الرؤس وفعله المزنى عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعى فان الجماعة اذا ورثوا اخذ الشفعة

الرياض

بحسب فروضهم قولا واحدا لانهم يرثون بالشفعة عن الميت لا انهم ياخذونها بالملك لكن في لف بعد ان ذكر ما في ط قال ان كان انه لا خبر بصير المسئلة
خلافية وعلى كل حال فلا خلاف محقق ولا اشكال ضرورة انه مقتضى ثبوتها بالارث القسمة على النصيب كغيرها من الموروث وليس ثبوتها بالشركة
ولذا اثبتها من لم يقل بالشفعة مع الكثرة كما اومى اليه في س وغيرها قال العين هذا مبنيا على الكثرة لان مصدرها واحد فتقسم على السهام ثم قال
لك ان تقول هل الوارث ياخذ بسبب انه شريك ام ياخذ للموروث ثم يخلفه فيه فعلى الاول يتجه القول بالروس وعلى الثاني يتجه القول بالنصيب لا ومن الغريب
بعد ذلك كله ما في ض من دعوى ان الحجة على ذلك غير واضحة عدا ما استدل لوابه لاثبات اصل المسئلة من عمومات الارث وهو حسن ان بلغ درجة الحجة
كما ظنوه والا كما ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخ من قوة ففيه مناقشة والاصل يقتضي التسوية لكن المخالف لهم غير معروف ان ذكره قولا والظ انه من العامة
كما يستفاد من جماعة وفيه انه مع فرض عدم تناول ادلة الارث لذلك لا شفعة اصلا للوارث الذى يتجدد ملكه بعد حصول البيع وان كانت ثابتة للموروث
لكن الفرض عدم تناول ادلة الارث لذلك فليس ح الا الشركة المتجددة وهي لا تقتضي الشفعة كما هو واضح ثم ان ذكر الزوجة في المتن وغيره لبيان انها لا
تحرم من الشفعة وان حرمت من بعض الاشياء بل قد يقال انه لبيان انها ترث الشفعة في العقار وان لم تكن ترث من الشقص الذى استحق به الموروث
الشفعة فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذى انتقل اليه من الموروث فان استحقاقهم الشفعة ليس للشركة ضرورة تجدد ملكهم بل هو للارث
المشترك بينهم وبينها في سببه المستفاد من الكتاب والسنة اللهم الا ان يقال انها تمنع من الارث للعقار والحق المتعلق به المقتضي لانتقاله اليهم
خصوصا مع ملاحظة ما ورد من حكمة منعها من الارث منه مؤيدا بان ارث الشفعة انما يكون بارث سببه والمفروض عدم ارثها في الشقص الذى
هو سببها الا ان الجميع كما ترى وعليه قد يتصور ارثها للشفعة بالشركة في الشرب فانها ترث منه ويتبعه ارثها للشفعة ح وبالجملة فالمراد انها
حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد اذا لم يكن غيرهما لا انه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدد
الشركاء كما عرفت الكلام فيه مفصلا واحتمال القول به هنا كانه لبعض النصوص السابقة يدفعه عدم الجابر له في المقام لما عرفت والله العالم
وكيف كان فلو عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط الشفعة وان قلنا بالسقوط لو وقع ذلك عن الموروث الذى لا شريك له فيها بناء على منافاة
مثله للفورية والفرض عدم صحة التبعيض منه بخلاف الفرض الذى قد اشترك فيه جميع الورثة فلا يسقط الحق بعفو البعض نعم لو فرض ان
الوارث واحد وعفى عن البعض سقطت بناء على السقوط بمثله في الموروث وعلى كل حال فاذا عفى البعض كان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع لان عفوه
انما يسقط استحقاقه نفسه لا خذ الشفعة عن مقدار حقه لما عرفت من عدم تبعض الشفعة والفرض ان مصدرها هنا واحد فليست الا شفعة واحدة
وان تكثر المستحق لها على وجه توزع عليهم على قدر النصيب لو اخذوا بها وبذلك ظهر لك الفرق بين المقام وبين العفو عن احد الشركاء بناء على ثبوتها
مع الكثرة لانها باعتبار تعدد مستحقيها اصالة كانت بمنزلة تعدد الشفعات فيمكن القول بصحة عفو البعض بالنسبة الى نصيبه خاصة ولا تبعيض في
الشفعة كما سمعته من ابي علي سابقا بل سمعت ما يقتضي قوته لكن عن كرة هنا الوجه ان حق العافي للمشتري لانها لو عفوا معا لكان الشقص له فكذا اذا عفى
احدهما يكون نصيبه له بخلاف حد القذف فانه وضع للزجر فلله تعالى فيه حق بل قد سمعت سابقا ما في الانتصار بل قال في ذلك انه المقدم لا دليل
هنا وهو وان كان مؤيدا لما ذكرناه سابقا على القول بالكثرة الا ان الانصاف امكان الفرق بين المقامين بما عرفت وكيف كان فقول المصنف وفيه تردد ضعيف
محتمل لارادة بيان احتمال سقوط اصل الشفعة بعفو البعض كالموروث ولارادة بيان صحة عفو العافي في نصيبه فياخذ غيره من شركائه ما عداه
وقد عرفت وجه ضعفه على كلا التقديرين نعم لو عفى احد الورثة وطالب الاخر فمات المطالب وورثه العافي فله الاخذ بالشفعة لاستحقاق المطالب الجميع
بعد عفو العافي فبموته ينتقل استحقاقه الى وارثه الذى هو العافي ولا يضره عفوه السابق لان هذا حق اخر بسبب اخر غير الاول فما في عد التحكم من حواشيها
للشهيد من الاشكال في ذلك في غير محله والله العالم ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث
وان استغرقها الدين اما على القول ببقائها على حكم مال الميت ففي ثبوت الشفعة اشكال وعلى تقديره ففي الاخذ بها له اشكال ولو بيع بعض ملك
الميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة بناء على ان التركة مال له بل وعلى القول بانها على حكم مال الميت وانه لا يملك شيئا منها الا بعد قضاء
الدين ضرورة تجدد ملكه ح بعد البيع فلا يستحق شفعة نعم لو قلنا بانه يملك الزائد عن قدر الدين اتجه احتمال ثبوتها له لانه شريك ح وكذا الكلام
فيما لو كان الوارث شريكا للموروث فبيع نصيب الموروث في الدين ولو اشترى شقصا مشفوعا واوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه
ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية التي هي ليست الا حق لو وقف لتعلقها بالعين لا البدل ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل
القبول استحق الشفعة الوارث بناء على ان القبول ناقل لانه المالك ح دون الموصى له نعم بناء على ان القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له اذا قبل
وشفع فورا ولا يستحقها قبل القبول لعدم العلم بكونه مالكا قبله وح يتجه كونه عذرا له لكن في س هل يكون ذلك عذرا له الاقرب لا وفيه ما عرفت بل
في عد ولا يستحق الوارث اى المطالبة لانا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ثم قال ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق وفيه انه مع
اعتبار الرد في تملكه ايض مقتضى الاصل عدمه فهو ح مملوك لمالك في الواقع غير معين وعدم القبول الذى يدعي اصالة عدمه يرجع الى امر وجودي وهو انشاء عدم
ارادته لا السكوت فاذا مات انتقل الى وارثه وهكذا تملك كل منهما في الحقيقة متوقف على امر وجودي مقتضى الاصل عدمه لان الموت صالح لتمليك الموصى له ولتمليك
الوارث فكان الوصية المستعقبة للقبول والرد فليس هناك حق لاحدهما يستصحب بقاؤه وعلى تقدير استحقاقه المطالبة لو طالبه ثم قبل الموصى له افتقر الى
الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له بناء على النقل وفي الوارث وجهان مبنيان على ثبوتها
لمن باع قبل العلم ببيع شريكه وعدمه اقواهما الثبوت والله تعالى العالم **المسئلة الرابعة** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

قال الشيخ والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد الكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سقطت شفعته بلا خلاف فيه محقق كما استظهر الا ان
البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك ولان الاستحقاق لها بسبب النصيب مع البيع للضرر المنفي حال البيع وقد زال بزوال احد
جزئيه فيزول المسبب ولا يكفي وجوده حال الشراء لظهور قوله عم لا شفعة الا لشريك غير مقاسم في اعتبار حصولها حال الشفعة اذ لا تثبت لغير شريك مؤيدا بما
سمعته من كون العلة في ثبوتها الضرر الممتنع مع البيع ولكن قد يناقش بمنع الايذان المزبور ضرورة اعمية البيع منه وبان المسلم من جزئية الشركة للسبب حصولها
حال البيع لا بقائها الى حال الاخذ فان النصوص نماهي في بيان موضوع استحقاق الشفعة لا اخذها ودعوى ظهورها في اعتبار بقاء وصف الشريك الغير
المقاسم حال الاخذ واضح المنع بل صريح كلامهم في استحقاق الشفعة للشريك وان حصلت القسمة الشرعية مع الوكيل وغيره والضرر انما هو حكمة لا علة و
الظهور من الخبر المزبور قد عرفت انه حين تعلقها لا حين الاخذ بها وليس في ذلك اثباتها لغير شريك بل هو استدامة لثبوتها حال الشركة هذا كله مع العلم
اما لو باع قبل العلم فعن الشيخ ويحيى بن سعيد وظ ابن حمزة لم تسقط لان الاستحقاق سابق على البيع وفي البطلان اشكال ينشأ من زوال السبب ومن ثبوته
قبل البيع بل نحوها ما في ير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الاخير الى البطلان الذي هو خيرة ذ ولف مع صد ومجمع البرهان في الكل لا يخ
من قوة لكن لا يخفى عليك ما في التعليل المزبور المقتضي للصحة ايض في الصورة السابقة فمن الغريب الاشكال هنا من جهته مع الجزم بالسقوط في الاول فضلا عن
الجزم بعدم السقوط هنا ولعله لذا جزم من عرفت بالبطلان كالاولى الا انه قد عرفت الاشكال في ذلك واما المتن فالموجود عندنا في نسختين وحكي ايض عن ثلث
نسخ مصححة محشاة ولو قيل ليس له الاخذ في الصورتين كان حسنا بل في شرح حكاية البطلان عنه ايض وح يكون من القائلين بالسقوط فيهما الكر في لك ان الذي اختاره
المص عدم البطلان مط لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب
ولعله عثر على نسخة خالية عن لفظ ليس ومن هنا جعل الاقوال في المسئلة ثلثة السقوط مط وعدمه كك والتفصيل بين حالي العلم والجهل وح يكون موافقا لما ذكرناه
من ان الاقوى عدم السقوط مط مع انه لا وحشة من الانفراد مع الحق كما لا انس بالكثرة مع الباطل وعلى كل حال فلا اشكال في ان للمشتري الاول الشفعة على الثاني
اذا لم يشفع الشفيع بنصيبه بناء على ثبوت الشفعة له ضرورة كونه ح شريكا قديما وقد حدث عليه ملك المشتري الثاني بل وان شفع في اقوى الوجهين كما قد صرنا ذلك
سابقا والله العالم ومنه يعلم الوجه في قول المص تفريع على قوله اي الشيخ ره لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة
للمشتري الاول فان الانتقال يتحقق بالعقد وح يكون شريكا قديما قد حدث عليه ملك المشتري الثاني فيأخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع
نصيبه او قلنا بعدم السقوط مط ويأخذ هو من المشتري الثاني ولو كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع الاول عند الشيخ ره بناء منه على ان الانتقال
لا يحصل الا بانقضاء الخيار فالبائع ح هو الشريك وعلى ما يحكى عنه في ف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البائع ولا يثبت للمشتري
يتجه عدم الشفعة لكل منهما وان كان هو في غاية الضعف بل قد عرفت ان الاصح انتقال المبيع الى المشتري مط فالشفعة ح له كك على الوجه الذي ذكرناه
والله العالم **المسئلة الخامسة** لو باع شقصا في مرض الموت من وارث وغيره وحابا فيه بان باعه بنصف قيمته مثلا فان خرجت المحاباة
من الثلث صح بلا خلاف ولا اشكال وكان للشريك اخذه بالشفعة بما وقع عليه العقد من الثمن لاطلاق الادلة وان لم يخرج منه بان لم يكن له ما عداه
مثلا ولم نقل بخروج المنجز من الاصل كما هو الاصح صح البيع منه فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة لا غيرهما ان لم يجز الورثة ويأخذ الشفيع
ح ذلك بكل الثمن فلو فرض مثلا كون قيمة الشقص مائتين فحاباه وباعه بمائة وليس له سواه صح البيع في خمسة اسداسه التي هي النصف والثلث وبطل في السدس
الذي لم يقابله ثمن فيأخذه الشفيع ان شاء خمسة اسداسه بكل الثمن لان الاصل لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عوض
عنه فيبقى الباقي ولان ذلك بمنزلة بيع وهبة فالبيع منه ما قابل الثمن والهبة ما زاد فتنفذ في الثلث منه وتبطل في الباقي نعم لا يتم ذلك في الربوي
كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكر ردي قيمته ثلثة فان الحكم بصحة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في السدس يستلزم
الربا ضرورة كونه ح بيع خمسة اسداس كر بكر وهو هنا ممتنع لمطابقته بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر العوض والثلث الى المشتري فيرد على
الورثة ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الاخر لكن الفاضل في التذكرة والكركي
وثاني الشهيدين قالوا بمثل ذلك في غير الربوي ايض لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما لا
يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان
المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين بدون المقابل الاخر كما لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما فان المشتري يأخذ الاخرى بقسطها
من الثمن فالمتجه ح في مسئلة الدار المزبورة صحة البيع في ثلثيها بثلثي المائة فيأخذ الشفيع ذلك ان شاء الا انه لما كانت المسئلة دورية لانه لا يعرف
قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة لتخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله
الى ملك المريض بالبيع كان لمعرفة ذلك طريقان احدهما اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي فيصح البيع بقدر تلك النسبة
ففي المثال تسقط المائة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المائتان فيبقى مائة وينسب ثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي بعد
الاسقاط وهو المائة فيكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثين بثلثي الثمن والثاني طريق الجبر والمقابلة كما تقدم ذلك كله في كتاب الوصايا فلاحظ
وتامل هذا كله على المختار من كون المنجزات من الثلث والا فقد قيل هنا يمضي البيع في الجميع بالثمن من الاصل ويأخذه الشفيع ح بذلك
بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل لكن قد بينا فساده في محله فلاحظ وتامل والله العالم ثم لا يخفى انه لا فائدة في تخصيص المص الحكم
بالوارث الا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامة في المحاباة معه فان منهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما

في صلح المشتري مع الشفيع على ترك الشفعة

لكن كان لا وجه لان يقول وارثا وغيره لا الاقتصار عليه خاصة والامر سهل **المسئلة السادسة** اذا صالح المشتري مثلا الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان شعر به ما في المفاتيح من نسبته الى القيل بل عن ظ وكرة الاجماع عليه حيث قيل فيهما عندنا لانه حق مالي كالخيار فينفذ فيه الصلح الذي دلت عامة له ولغيره من اسقاط حق الزوجة وغيره على وجه يكون الصلح هو المسقط فلا يحتاج بعد الى انشاء مسقط نحو الصلح القائم مقام الابراء ودعوى الشك في مشروعية الصلح على الوجه المزبور يدفعها ظهور اتفاق الاصحاب على مشروعية على الوجه المذكور الذي هو عندهم كالصلح النقلي المملك ولا يلزم من ذلك مشروعية على وجه يفيد فائدة الطلاق والنكاح او التحرير او الوقف او غير ذلك من العقود بعد ظهور الاتفاق على خلافه وعموم جوازه بين المسلمين لو سلم اقتضاؤه ذلك لا يجدي بعد ما عرفت الذي هو العمدة في ذلك لا اعتبار الالفاظ المخصوصة فيها خصوصا مثل الطلاق الذي ورد فيه انما الطلاق ان يقول انت طالق ونحوه مع انه لا يتم في غير الطلاق مما لم يرد فيه الحصر المزبور ولا ينافي المشروعية بالصلح بعد تسليمها ضرورة كونه صلحا مفيدا فائدة الطلاق او الوقف او التحرير لا انه طلاق ووقف وتحرير فهو عقد مستقل براسه مفيد فائدة غيره لا انه فرع على غيره كما قاله الشيخ وقد عرفت ضعفه في محله فالعمدة في المنع ح ما عرفت وعلى كل حال فما في المتن وغيره من كتب الاصحاب من الصلح المذكور في المقام يراد منه المعنى المزبور وهو الذي يكون مقتضاه السقوط من غير حاجة الى مسقط بعد ذلك نعم يمكن تصور وجهين آخرين للصلح احدهما وقوعه على ان يوجد المسقط كغيره من الاعمال ثانيهما ايقاعه على ان لا ياخذ بالشفعة وان كانت هي حاله ولعل عموم الصلح مع عدم ظهور اتفاق على العدم يقتضي الجواز الاول مع فرض عدم وفائه بما عليه من انشاء المسقط الذي بفرض توقف السقوط عليه لا يحصل به السقوط ح لكن لو فعل المصالح ضد ما صولح عليه بان انشأ ما يقتضي الاخذ بالحق يترتب على ذلك اثره وان اثم بعدم الوفاء بالاول ولا اثر له بعد ان ملك عليه غيره بعقد الصلح وجهان اقويهما الثاني وربما يؤيده ما ذكروه في اشتراط عدم العزل في الوكالة وفي اشتراط تحرير العبد فباعه مثلا او بالعكس بل وما ذكروه ايض في منذور الصدقة مثلا وغير ذلك واما الثاني فلا يبعد انه على النحو المزبور ايض فلا يؤثر بعد انشاء الشفعة المستحق عليه تركها نحو استحقاق عدم العزل عن الوكالة على الموكل مثلا بالاشتراط في عقد لازم ومنه يعلم صحة شرط ترك الاخذ به فيه ايض فلا يؤثر انشاؤها بعد ذلك وليس ذلك من مخالفة الكتاب والسنة فان المراد عدم الاخذ بما يستحقه لا ابطال اصل الاستحقاق كما انه لا ينافي ذلك عدم صحة انتقالها من ذي الحق الى غيره لو صالح عنها اجنبي على وجه يراد اثبات الشفعة له وان كان قد يحتمل لعموم ادلة الصلح فهو ح وان لم يكن ممن حصل له سبب الاستحقاق بالاصالة لكنه بالصلح استحقه من ذي الحق الذي هو مسلط عليه كتسلطه على ماله ولذا ينتقل الى الزوجة حق ضرتها من القسم وينتقل الى الاجنبي حق الحجر بل قد يحتمل ذلك في الخيار ايض بناء على ان الفسخ به هو المملك للعين نحو ما قيل في الرجوع بالطلاق لا انه معيد المسبب الاول فح ينتقل الخيار بالصلح ويملك المصالح بالفسخ العين ذات الخيار لكن يدفع ذلك كله مضافا الى امكان دعوى الاجماع على خلافه عدم دليل يقتضي تسلط ذي الحق على حقه بحيث ينقله الى غيره وخصوصيات الموارد لا تفيد العموم وعمومات الصلح والشرط لا تقتضي ذلك خصوصا بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب ظ الا الاقل من الشك فيفزع ح على مقتضى اصالة عدم الانتقال وعلى كل حال فلا يشكل اصل الحكم هنا بانه اذا شرع في عقد الصلح كان ذلك منافيا للفورية فتبطل ويبطل الصلح ح لامكان منع منافاة مثل ذلك للفورية ولامكان وقوع الصلح مع الوكيل الذي لا يقدح التراخي منه في حق الموكل وامكان صلح الشفيع قبل العلم بثمن المبيع او في حال معذوريته عن الفور بعذر من الاعذار السابقة فيصح الصلح ح على حسب ما عرفت وان كان عوض الصلح بعض الشقص اذ ليس هو من تبعيض الشفعة المم كما هو واضح والله العالم **المسئلة السابعة** اذا تبايعا شقصا فضمن الشفيع الدرك عن البايع او عهدة الثمن عن المشتري في نفس العقد او شرط المتبايعان او احدهما الخيار للشفيع لم تسقط بذلك الشفعة مع فرض عدم منافاة الفورية بناء على اعتبارها كما عن الشيخ وغيره التصريح به لعدم دلالة شيء من ذلك مع عدم قرائن على الاسقاط اذ يمكن ان يكون ذلك منه لارادة ايجاد السبب الذي يستحق به الشفعة فما عن بعض من الاشكال في الاول بل في لف ان الاقوى البطلان فيهما لانه دال على الرضا بالبيع واضح المنع بل لو اختار اللزوم قبل ان يشفع ولم نقل باعتباره فيها كما هو الظ لا طلاق الادلة الشامل للبيع المتزلزل لم تسقط شفعته كما هو مقتضى اطلاق المحكي عن الخلاف و ط وصريح غيره للاصل وغيره فما عن الايضاح من القول به لان اجازة البيع بعده اسقاط للشفعة باجماع القائلين بهذا القول لا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم المنافاة للفورية خصوصا مع القول بعدم سقوطها بالمبادرة التي هي اولى من ذلك فما ذكره ره لا حاصل له كما ان ما فيه ايض من انه بقي علينا ان الشفعة هل هي مترتبة على اللزوم او على العقد يحتمل الاول من حيث انها معلولة للبيع فيتوقف لزومها على لزومه ومن حيث ان وقوع البيع ومجرده موجب الشفعة لعموم النص والتحقيق ان امضاء البيع هل هو شرط السبب او الحكم لا حاصل له ايض بل فيه ما فيه وان اطنب بعض مشايخنا في تفسيره لكن لا حاصل له ايض بعد معلومية كون السبب مطلق البيع الموجب للانتقال الى المشتري كما عرفته مضافا وفتوى عند تحرير كلام الشيخ في شرطية الخيار في البيع نعم قد عرفت انه مع فرض كون الخيار للبايع مثلا له فسخها بفسخ البيع فلزومه ح شرط للزومها لا لثبوتها ومن الغريب تسميته له تحقيقا وهو مع انه ليس شيء لم يذكر فيه ترجيحا واغرب منه كلامه الاول والله العالم والهادي وكذا لا تسقط الشفعة لو كان الشفيع وكيلا لاحدهما كما صرح به غير واحد بل في موضع عن مع صدق للوكيل في الشراء والبيع ان ياخذ الشفعة قولا واحدا وان حكاه في موضع آخر عن لف السقوط لحصول الرضا بالبيع وهو مسقط وعلى كل حال فالتحقيق عدم السقوط وان قال المص فيه تردد كالمحكي عن كرة لما فيه من امارة الرضا بالبيع بل قد سمعت اختياره في لف بل هو المحكي عن ط ايض لكنه في غير محله ضرورة عدم كون مطلق الرضا بالبيع مسقطا لها فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة ولا ريب في ان من جوزها راضي به بل لو حاول عدم الرضا لم يكن مقدورا له وانما المسقط رضاه بالبيع ليبقى ملكا للمشتري وهذا غير لازم

للوكيل كما هو واضح كوضوح فساد التعليل بالتهمة التي يمكن فرض عدمها ولا يتم في الوكيل على مجرد اجراء الصيغة والله العالم **المسئلة الثامنة**
اذا اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين بذلك فلا خيار لاحدهما بلا خلاف ولا اشكال
وكذا لا خلاف ان كانا جاهلين واتفقا على رده او على اخذه مع الارش او بدونه لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الارش وتوهم اشكال الرد
للشفيع بان الشفعة ليست بيعا كي يستحق الرد بالعيب فيها يدفعه عموم دليل الرد في المعيب من غير فرق بين البيع وغيره وهو قاعدة الضرر المنجبرة
بفتوى الاصحاب هنا نعم الظ عدم ارش له لا على البايع الذي لم يأخذ منه ولا على المشتري لو تصرف فيه بما يمنع من رده اذا لم يكن المشتري قد اخذه من
البايع للاصل وكونه يأخذ من المشتري بالثمن بل قد يشكل رجوعه على المشتري لو اخذه هو وان لم يكن اجماعا بانه استحقاق حصل للمشتري على البايع خارج
عن الثمن ولذا صح له عفوه عنه ولو انه جزء من الثمن ينفسخ البيع فيه قهرا لفوات ما قابله من وصف الصحة في المبيع نحو تبعض الصفقة لم يصح له العفو
لا استحقاق الشفيع ح ما قابله من الثمن الذي دفعه الى المشتري على ان احتمال ذلك مناف لما هو المعلوم من عدم مقابلة الثمن شرعا لوصف الصحة
وعدم استحقاق المشتري عليه عين ما دفعه اليه ولغير ذلك كما لا يخفى اللهم الا ان يقال ان ما دل على استحقاق الشفعة بالثمن ظ في غير الفرض بل
قد يدعى عرفا ان الثمن ما بعد الارش ولعل ذلك ونحوه منشأ الاتفاق المزبور والله العالم وعلى كل حال فان رده الشفيع كان المشتري بالخيار
في الرد والارش لانه لم يحدث فيه حدثا وان انتقل عن ملكه ثم عاد اليه الا انه ليس تصرفا له واحتمال ان مطلق الانتقال عنه مسقط لاستحقاق رده
وان عاد اليه لا دليل عليه نعم ان اختار الشفيع الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده والاصل فيه اللزوم فلا تسلط له على فسخ الملك
الحاصل للشفيع بالشفعة هذا ومن ذلك يظهر ما اطنب به في الكفاية من سوء قاعدة الحكم المزبور قال فان اختلفت ارادتهما اي الشفيع والمشتري فاراد
الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت
ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن و
هو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا
بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما يأخذه اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني
عليه اذ هو كما ترى بل لعله الصحيح لا تعارض الارادتين قبل اخذ الشفيع الشفعة الذي قد عرفت الحال فيه سابقا وان للمشتري الفسخ ولكن اذا
فسخ كان للشفيع فسخه والاخذ بالشفعة من المشتري للاجماع ان كان او لسبق حقه بناء على ان استحقاق المشتري الرد حين العلم لا بالبيع
بخلاف الشفيع الثابت حقه بتمام العقد بل لو قلنا بثبوته بالبيع ايض سابقا على حق الشفعة او مقارنا امكن ترجيح حق الشفيع بما ذكر مؤيدا بالشهرة
الاصحاب او اجماعهم وان كان للمشتري فائدة بالتقديم ايض وهي السلامة من الدرك وعلى كل حال فعلى ما عرفت في مفروض المسئلة من بقاء الشقص
في يد الشفيع وعدم تسلط المشتري على اخذه منه ليرده على البايع هل له المطالبة بالارش قال الشيخ في محكي ط فيما لو كان الشفيع عالما بالبيع والمشتري
جاهلا ليس للمشتري المطالبة بالارش قولا واحدا ونحوه يأتي في المقام ولعله لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت
منه شيء فيطالب به ولانه كالنائب عن الشفيع بالشراء فلا يستحق الرجوع ولكن لو قيل له الارش كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في محكي كره
والشهيدين والكركي وهو الاصح لاطلاق دليله وعود كمال الثمن اليه لا ينافي ذلك كما لو باعه باضعاف ثمنه كما انه لا ينافيه استحقاق الشفيع
لما يقابله من الثمن فلا فائدة له في اخذه اذ لا يجب عليه قبول العوض عنه من الشفيع بعد ان كانت معاملته مع البايع مستقلة لا مدخلية لها فيما
وقع بينه وبين الشفيع فهو في الحقيقة لم يستدرك ظلامته من ظلمه كما هو واضح واجماع الشيخ المزبور لم نتحققه بل لعل المظنون خلافه ومن
الغريب ما قيل من ان الشيخ بنى ذلك على انه لو كان للمشتري الارش لكان الثمن للشفيع مجهولا فيبطل اخذه وتأخيره الى معرفة الارش المتوقفة على تقويم
اهل الخبرة المحتاج الى زمان ينافي الفورية اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم وكذا الحكم لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ضرورة
انه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري لخروج الشقص من يده وفي استحقاق الارش ما عرفت من ان الاصح له ذلك فيسقط ح عن الشفيع بقدره
ولا يقدح فيه علمه بالحال لما عرفت من انه يأخذ بالثمن وهو ما بعد الارش عرفا ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد لجهله
ولا ارش للمشتري لعلمه نعم لو علم الشفيع ان المشتري اشتريه بالبراءة من كل عيب ففي عد هو كالمشتري والا فله الرد وفيه انه يمكن القول بان له الرد
وان علم بالشرط المزبور لعموم دليل الرد والشرط انما هو على المشتري وربما احتمل في عبارة عد المزبورة ان له الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط
المذكور في حكم العيب الا انه كما ترى والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا باع الشريك الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد
فان قلنا لا شفعة في مثل ذلك فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذه الشفيع بها وملكه ثم ظهر للبايع في الثمن عيب كان للبايع رده
على وجه الفسخ والمطالبة بقيمة الشقص وقت الفسخ اذا لم يحدث عنده اي البايع في العبد ما يمنع من الرد ولا تسلط له على ان يرتجع الشقص
من الشفيع لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة للاصل بعد حصول المقتضي لثبوت الشفعة وهو البيع مؤيدا بان فيه جمعا بين
الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة بلا خلاف اجده فيه وان قال في الك هنا وقيل
يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرد
البايع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه الا اني لم اتحققه بل ظ كلامهم فيما تقدم من عدم خلاف
يعرف فيه بينهم ان للشفيع فسخ الرد بالعيب لو حصل قبل الاخذ بالشفعة وليس ذلك الا لتقدم حق الشفيع عليه ومن هنا ضعف

ذلك

سازمان اسناد و کتابخانه ملی

فى ذلك بعدان حكاه بان مجرد وجود العيب حال العقد غير كاف فى سببيته الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية فى
سببية الشفعة بل هى مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح الذى ذكرناه اى الجمع بين الحقين ولكن فيه ان ذلك
بمجرده لا يصلح مرجحا خصوصا بعد حكمهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم انه لو كان الخيار للبايع مشروطا وشفع الشفيع كان للبايع فسخ البيع والشفعة ولا يجد فرقا
بين الخيار الحاصل بالعيب والشرط اذ هما معا مقارنان للعقد فمع فرض كون الخيار بالشرط سابقا على حق الشفعة الحاصل بعد تمام العقد الذى فيه
الشرط فكذلك الحاصل بالعيب بعد التسليم فلا اقل من المقارنة المقتضية لتساويهما فى الحق فكل من سبق كان له ذلك كما عساه يظهر من ذلك انه احد
الاقوال فى المسئلة قال بعد ما سمعت وربما فرق بعضهم بين رد البايع قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البايع فى الاول والشفيع فى الثانى لتساويهما
فى ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق فى الاخذ ولا ريب فى انه متجه ان لم نقل بتقديم البايع مطلقا كما لو شرط الخيار له لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على تقديم
الشفيع مطلقا بل لم اتحقق حكاية الخلاف المزبور من غيره ويمكن ان يكون منشاء الاتفاق المزبور ان خيار العيب لا يثبت الا بعد العلم بالعيب ولا يكفى
فيه وجود العيب حال العقد مع الجهالة فيقدم حق الشفعة عليه ضرورة مقارنته لتمام العقد لكن لا يخفى عليك ما فى دعوى مدخلية العلم فى ثبوت
الخيار بالعيب من نظر او منع كما ذكرنا ذلك فى محله كما ان الانصاف عدم حصول الاجماع فى المسئلة بل فى تقديم حق البايع قبل اخذ الشفيع قال ولو كان
الثمن غير مثلى فوجد البايع به عيبا فرده قبل اخذ الشفيع احتمل تقديم حقه لان فى اخذ الشفعة ابطال حق البايع من الشقص والشفعة تثبت لازالة
الضرر فلا تزال بالضرر وتقديم حق الشفيع لسبق حقه والاقرب الاول لان حق البايع اسبق لاستناده الى وجود العيب وهو متحقق حال البيع
والشفعة تثبت بالبيع بل مقتضى جزمه باسبقية حقه ترتب احكام اخر كثيرة عليه فى غير المقام الا انه هو وغيره لم يوافقوا عليها بل لم اجد ما
ذكره فى المقام لغيره ثم لا يتوهم ان ذلك من تبعض الفسخ باعتبار ان رده العبد يقتضى فسخ البيع الذى تفرعت عليه الشفعة ضرورة انه فسخ من
حينه والشفعة حال حصولها قد كانت من المشترى ظاهرا او واقعا نعم قد يأتى ذلك اذا كان الرد قبل الاخذ بالشفعة كما ستعرف الكلام فيه ان شاء الله وكيف كان
فلو عاد الشقص الى المشترى بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك المشترى رده على البايع ليخلص عن دفع القيمة اذا لم يرض بذلك واصر على ارادة
قيمة الشقص حتى لو كان رد البايع للثمن متعقبا لملك المشترى الشقص كما انه لو طلبه البايع لم يجب على المشترى اجابته بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك
بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركى بل ولا اشكال لانقطاع المعاملة الواقعة بينهما بالخروج عن الملك ولا يعيدها عوده
اليه بسبب اخر فالفسخ الحاصل من البايع لا يوجب من اول الامر غير القيمة لكون المفروض خروج العين المنتقلة اليه بالعقد المزبور عن ملكه وفسخه
انما يوجب رد العين من حيث انتقالها به لا مع انتقالها بسبب اخر غيره لا تسلط لاحدهما على فسخه وح فلا يستحق بالفسخ المزبور الا القيمة كما لا يستحق
على المشترى غيرها ايضا فليس لاحدهما على الاخر اقتراح رد العين التى خرجت عن مقتضى المعاملة المفسوخة نعم لو عاد اليه بفسخ للمعاملة الجديدة
ولم نقل ان الفسخ مملك بل هو مقتض لعود الملك بالسبب الاول الذى قد فرض فسخه امكن ح ملك المشترى ردها عليه وملك البايع المطالبة
بها ضرورة كون ملكه لها ح بالسبب الاول الذى قد فرض انفساخه بل لعله كذلك لو فرض اخذ البايع القيمة ثم عادت العين للمشترى بفسخ
للمعاملة التى كانت السبب فى خروجها امكن القول بان للمشترى ح اعادتها عليه واخذ القيمة منه كما انه يمكن للبايع مطالبته بها ورد القيمة
اليه لانكشاف رجوع العين الى ملك البايع بالفسخ المزبور الذى يجامعه الملك الى مقتضى السبب السابق الذى قد فرض فسخ البايع له وان لم
يستحق على المشترى العين التى هى على ملكه بالسبب الحاصل فتم جيدا فانه دقيق جدا والله العالم ثم انه حيث تعتبر القيمة ودفعها المشترى او لم يدفعها لو كانت
قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد مثلا فهل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يرجع وفاقا
للفاضل والكركى وثانى الشهيدين لانه انما ياخذ بالثمن والفرض ان الذى اقتضاه العقد حال الاخذ بالشفعة ذلك وليست قيمة الشقص
التى اخذها البايع من الثمن فى شئ وانما هو شئ استحقه البايع على المشترى بالفسخ حال انتقال العين عن ملكه الحاصل بالسبب المزبور فلا حق
للشفيع فيه كما لا حق للمشترى على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التى دفعها للبايع على قيمة العبد ضرورة انه لا يستحق عليه الا قيمة الثمن الذى
وقع عليه العقد وما غرمه بالفسخ المزبور لا مدخلية له فى الثمن كما هو واضح وح فدعوى ان الثمن الذى استقر على المشترى قيمة الشقص والشفيع
انما ياخذ بالثمن الذى استقر على نحو ما سمعته فى الارش واضحة الفساد لوضوح الفرق بين المقام والارش الذى قد عرفت تحقيق الحال فيه فتدبر
جيدا وكذا دعوى بطلان العقد فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشترى وهو القيمة ضرورة ان الفسخ لم يبطل العقد من اصله
بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطارى فالمتجه عدم الرجوع من كل منهما خلافا للمحكى عن الشيخ من الرجوع فيهما وان كنا لم
نتحققه اذ المحكى من عبارته يقتضى التردد من غير ترجيح وعلى كل حال فلا ريب فى ضعفه لما عرفت والله العالم هذا كله لو كان الفسخ من البايع بعد
اخذ الشفيع واما لو كان الشقص فى يد المشترى لم ياخذه الشفيع فرد البايع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق بناء على ما عرفت من
اعتبار العلم فى استحقاق خيار العيب فيفسخ الفسخ الحاصل من رد البايع ويعيد المبيع الى ملك المشترى على مقتضى العقد الاول وياخذه
منه بقيمة الثمن سليما لانه الذى اقتضاه العقد الاول وللبايع على المشترى قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لانه مقتضى فسخه برد
الثمن ولا يرجع بها على الشفيع كما عرفت الحال فيه ولعل هذا ونحوه من تبعيض اثار الفسخ لا تبعيض الفسخ الذى سمعته فى فسخ الشفيع الاقالة
او يلتزم فيها كما سمعت احتماله من الشهيد بناء على انه كالمقام هذا كله مع رد البايع الثمن واما لو حدث عند البايع فيه ما يمنع من رد الثمن
كعيب او تصرف رجع بالارش على المشترى لانه المتعين له ح على نحو ما سمعته فى المبيع ولا يرجع المشترى على الشفيع بالارش ان كان قد اخذه

منه قدس سره

منه قدس سره

منه قدس سره

بقيمة العوض

بقية العوض الصحيح لعدم ظلامته له نعم ان كان قد اخذ منه قيمته معيبًا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لنحو ما سمعته في رجوع الشفيع عليه بالارش ضرورة استيفاء
الشقص ح بالعيب والارش الذي هو من مقتضى العقد المقتضي للسلامة فالثمن عوضه فكذلك كذا القول فيما لو رضي البايع به ولم يرده مع المانع من رده واخذ الارش
اما لو عفى ولم يطالب فالظاهر عدم استحقاقه على الشفيع كما ان الظاهر عدم استحقاق الشفيع له على المشتري لو كان في المبيع والله العالم **المسئلة العاشرة**
لو كانت دار بين حاضر وغائب وحصة الغايب في يد آخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغايب قال الشيخ في ف تثبت الشفعة وفيه ان دعوى الاذن ممن في يده
المال ليس طريقا شرعيا للثبوت في ذلك وان جاز الاخذ منه والتصرف وغيره باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له وح فلعل المنع اشبه باصول المذهب وقواعده
ان كان المراد الثبوت في نفس الامر على وجه لو جاء المالك وانكر لم يكن له الانتزاع من يد الشفيع وذلك لان الشفعة تابعة لثبوت البيع وقد عرفت ان مجرد
دعوى من في يده المال الاذن ليس طريقا شرعيا للثبوت في ذلك وان كان المراد جواز اخذ الشفيع من يد المشتري الشقص بها على نحو اخذ المشتري له من يد مدعي
الاذن ثم الغايب على حجته فقد يقوى الجواز لكن في عد ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة الغايب الشراء من الغايب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة
لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير من دون ترجيح كالمحكي عن كرة وش نعم عن ير ان الاول قوي وفيه انه بعد العلم بكونه مالا للغير لا اشكال في
انه اقرار على الغير الا انه قد عرفت جواز الاخذ منه والتصرف باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له كما تقدم تحرير ذلك في محله على وجه لا ينبغي التردد المزبور من الجماعة
فضلا عن اختيار العدم كما في المتن بعد ان حكى عن الشيخ الثبوت المحتمل لارادة المعنى الذي ذكرناه اللهم الا ان يقال ان عنوان الشفعة نصا وفتوى تحقق صدق باع
الشريك وهو غير متحقق هنا فلا تثبت الشفعة على وجه ان لم يبادر اليها تبطل بناء على الفور وجواز اخذ المشتري منه لا يحقق الصدق المزبور فليس للشفيع
الاخذ لعدم تحقق عنوان ثبوت الشفعة بخلاف جواز الشراء ظاهرا منه فانه لا عنوان له على الوجه المزبور على ان السيرة التي هي العمدة في الحكم المزبور
انما هي في التصرف باذنه لا مطلق التصرف حتى القهري الذي لا يرجع الى اذنه بل هو تابع للحكم الشرعي المعلق على عنوان خاص والفرض عدم تحققه
ومن ذلك يظهر لك ما في مع صد فانه بعد ان ضعف الاول صرح بانه اقرار في حق الغير قال لكن يشكل بشيء وهو ان من بيده مال الغير
مصدق في دعوى الوكالة بغير خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وكذا لو ادعى الشراء من المالك بيسع فلم لا تثبت الشفعة بدعواه
الشراء مع الحكم بنفوذه وقوى في ير ثبوت الشفعة والذي يخطر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي
كما هو المتبادر من كلام الدعوى فهو مشكل والظاهر العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن في يده مال الغير لا يقتضي الثبوت شرعا وليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى
الوكالة الحكم بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز له الشراء والاتهاب ونحوهما من
التصرفات ثم يكون الغايب على حجته اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه وحكم الحاكم على من في يده المال بعد اعترافه بالشراء وبانتزاعه
منه مؤاخذة له باقراره المتعلق به ليس حكما على الغائب الذي هو على حجته بل لا وجه لعدم الانتزاع منه بعد ايجاد سبب الاخذ بالشفعة
مع فرض جواز الاخذ منه بالدعوى المزبورة التي هي اقرار في حقه ودعوى في حق الغير نحو الحكم بالانتزاع ممن في يده المال المدعي للوكالة ثم
امتنع بعد ان جرت الصيغة البيع بينه وبين المشتري نعم لو قلنا بعدم جواز الاخذ على وجه يتصرف بالشقص اتجه عدم جواز الانتزاع وان كان لو
اخذ بالشفعة قولا مع دفع الثمن وصار صدق المدعي يترتب عليه حكم المالك من حين الاخذ وان لم يكن عنوانها ثابتا في الظاهر ولكن يكفي فيه كونه كك
في نفس الامر انما الكلام في جريان احكام الشفعة من التصرف به بغير رضا وانتزاعه منه قهرا وبطلان الشفعة مع عدم الفور بها وغير ذلك من احكامها
بمجرد دعوى الوكالة والفرض ان جميعها احكام شرعية مترتبة على موضوع لم يتحقق ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب هذه الآثار فلا ريب
في ان الاحوط عدم ذلك كله والمراد انه الى هذا نظر المصنف وغيره ممن تردد ولكن الانصاف مع ذلك كله ان الجواز لا يخلو من وجه والله العالم وعلى كل
حال فلو قضى بها للشفيع بشفعته عملا باقرار ذي اليد و بعد ذلك حضر الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وح ينتزع
الشقص من يد الشفيع وله اجرته عليه من حين قبضه الى حين رده لعموم على اليد وغيره ولا خلاف ولا اشكال في انه يرجع بالاجرة المزبورة على البايع
افتاء لانه سبب الاتلاف وعلى الشفيع باجرة زمان قبضه لانه المباشر للاتلاف وعلى المشتري بما قبل ذلك للمباشرة ايضا ان شاء بل وعلى
المشتري بما كان في يده وبيد الشفيع المترتبين عليه لعموم على اليد فانه كالغاصب ومن هنا ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع
ولا على المشتري لاعترافه بكون المنافع لهما وانه ظالم له باخذ الاجرة منه والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه وان رجع على المشتري او الشفيع رجع كل من المشتري والشفيع
على الوكيل لانه غره اذا لم يصدقه منهما ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة والا لم يرجع من صدقه عند ذلك عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك في ذلك كله واضح خصوصا بعد ملاحظة
ما ذكرناه في كتاب الغصب لكن فيه اي المفروض قول آخر محكي عن ط وهو رجوع مدعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار التلف في يده وهذا واضح
الفساد ضرورة انه بعد اعترافه بكذب المدعي في دعوى الوكالة فيكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده وبذلك ظهر لك ان القول الاول اشبه
باصول المذهب وقواعده التي قد عرفتها في كتاب الغصب والله العالم ومنه يظهر لك ما عن ير بعد ان ذكر نحو ما سمعته من عبارة عد قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيا للوكالة
وقضى للشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التلف في يد الشفيع لو اخذ الشفيع اعتمادا على دعوى الوكالة
رجع عليه لانه غره وفيه انه لا وجه لرجوع الوكيل على الشفيع وان كان قد استوفى المنافع لاعترافه بانها حق له وان المالك ظالم باخذ عوضهما
فكيف يرجع بظلامته على غير من ظلمه لكن الموجود عندنا في نسختين من ير متصلا بما سمعت والوجه في الاولى عدم رجوع احدهما على
الآخر لاعتراف المرجوع بظلم الراجع نعم في ير ولو كان الشريك غائبا فادعى الحاضر على من حصة الغايب في يده انه اشتراه من الغائب فصدقه
احتمل اخذ الشفعة لان من كانت العين في يده مصدق في تصرفه وعدمه لانه اقرار على غيره والاول قوي وكذا لو باع القابض وادعى الشفيع اذن

# كتاب الشفعة

الغائب فان اوجبنا الشفعة وقدم الغائب فانكر البيع او الاذن قدم قوله مع اليمين ويأخذ الشقص ويطالب بالاجرة من شاء منهما فان طالب الوكيل رجع على الشفيع لتلف المتاع في يده وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وهو كما ترى لا يطابق ما ذكرناه الا بتجشم والله العالم ولو اشترى شقصا بمائة مثلا ودفع اليه عرضا يساوي عشرة مثلا او ابرئه من الثمن كلا او بعضا لزم الشفيع تسليم مائة او يدع لانه يأخذ بما تضمنه العقد نصا وفتوى وان وقع بعد ذلك بين البايع والمشتري ابراء او معاوضة عن شيء لا يساويه او نحو ذلك مما لا مدخلية له في صدق تضمن العقد اياه كما هو واضح والله العالم ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة والمشهور بين الاصحاب بل في الرياض شهرة عظيمة بل لا خلاف فيه بين المتاخرين عدا ابن ادريس انه تبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر بل عن ف الاجماع عليه وقيل والقائل المرتضى وابو علي وعلي بن الحسين الصدوق وابو المكارم وابن ادريس وابو الصلاح على ما حكي عن بعضهم لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة بل في الانتصار الاجماع عليه بل حكاه الفخر عن سلار ايضا وان كنا لم نتحققه نعم قيل لا تعرض له في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي فان كان ذلك ظاهرا في التراخي باعتبار ان الفورية لو كانت معتبرة فيها على وجه تسقط بعدمها لوجب التعرض لها كان ظ الجميع ايض بل لعله ايض ظ عدم الترجيح في محكي ير والمهذب ومجمع البرهان والكفاية بناء على انه من حيث الشك في ادلة الفور والا فالاصل التراخي وان كان هو خلاف لظ وعلى كل حال فالاول اظهر عند المص للشهرتين المنجبرين بما عرفت احدهما الشفعة لمن واثبها والاخر الشفعة كحل العقال بل في ق نسبة الاخير منهما الى الاشتهار ولا يقدح عدم وجودهما في طرقنا بعد ان ذكرهما الاصحاب في كتبهم مستدلين بهما على ذلك والاجماع المحكي المعتضد بما سمعت من الشهرة العظيمة وان تاخرت عن زمان حاكيه فانها على كل حال تفيد قوة الظن بموافقته للواقع بل استدل غير واحد بخبر ابن مهزيار السابق المشتمل على بطلان شفعة من طلب ثم مضى لاحضار الثمن فلم يات الى ثلثة ايام اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بذلك كل ذلك مضافا الى ما عرفته مكررا من كون الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها على الفور بل لعل ثبوتها في بعض الاشياء دون بعض وفي بعض العقود دون بعض مشعر بذلك ايض والى قاعدة الضرر بل لعل قوله ع قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا ضرار مشعر بذلك بناء على ارادة الاشارة به الى الضرر الحاصل من عدم مشروعيتها ومن كونها على التراخي بل لعل قوله ع الغائب على شفعته مشعر بذلك ايض ضرورة اشعاره بكون ذلك من جهة الغيبة التي هي عذر له لكن قد يقال في مقابلة ذلك ان الخبرين المزبورين من طرق العامة ولذا ترك غير واحد الاستدلال بهما بل من المحتمل ارادة الكناية على الانتقال بمجرد الاخذ وان تاخر من الثاني منهما الا ان المراد منه بيانا قصر زمانها وانه كحل العقال بل في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية ان سناده ضعيف وقال ابن حيان لا اصل له وقال البيهقي ليس بثابت والاجماع معارض بمثله بل لعله اقوى منه باعتبار وجود القائل بذلك ممن تقدم على حاكيه بخلاف الاخر الذي لم نعرف احدا ممن تقدم قال بذلك وحسن ابن مهزيار بناء على ان مورده بعد حصول سبب الشفعة قد اشتمل ايض على ما ينافي الفورية اذ القائل بها لا يجعل انتظار ثلثة ايام لاحضار الثمن من جملة العذر فيها خصوصا مع دعوى الغيبة في بلد اخر بل قد يقال ان الخبر المزبور الذي مورده انشاء الاخذ بالشفعة قولا بناء على ارادة ذلك من الطلب فيه او مطلق طلبها بمعنى ارادتها ثم مضى لاحضار الثمن قد تنافت الخصوم على العمل بمضمونه في ذلك من غير فرق بين القول بالفور والتراخي فلا دلالة للترجيح في اخبره شيء منهما اذ محل النزاع هنا تاخير الاخذ بالشفعة مع علمه بها هذا كله مع ما فيه من رائحة الموافقة للمحكي عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى من انها تمتد الى ثلثة ايام كالشافعي في احد اقواله والاصل منقطع باطلاق الادلة واستصحاب ثبوتها بعد حصول سببها الذي هو البيع بالنص عدم العلم بكونه على الفور وعدمه لا ينافي التمسك به على الثاني كما حقق في محله ومن الغريب رد جماعة من الاعيان هنا له بان المقتضي لثبوت الشفعة حدوث العلم بالبيع نفسه والحدوث يبطل في ذي البقاء واذا ابطلت العلة بطل معلولها اذ هو كما ترى لا حاصل له ومجرد دعوى لا دليل عليها بل ظ الادلة خلافها كما ان ظ قوله ع الغائب على شفعته ارادة بيان عدم اعتبار الحضور فيها والا فهو مطلق شامل للتمكن من المجيء والتوكيل وغيرها وقاعدة الضرر يدفعها انه الذي دخلها على نفسه باختيار ما فيه الشفعة من العقود غير ملاحظ لما يسقطها من الامور الكثيرة على انه مجبور بالارش اذا زرع او بنى ان قلنا به وان كان المراد من الضرر عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا لاحتمال الاخذ منه ففي الانتصار انه يمكن ان يتحرز المشتري من هذا الضرر بان يعرض المبيع على الشفيع ويبذل التسليم اليه فهو بين امرين اما ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري بذلك واذا فرط فيما ذكرناه وتصرف من غير ان يفعل ما اشرنا اليه فهو المدخل للضرر على نفسه ولعل من هذا العبارة قال في ير ان في كلام المرتضى ايماء بالفورية قلت لكن ما قبله وما بعده صريح في خلاف ذلك فوجب حمله على كون ذلك مسقطا لها وان قلنا بالتراخي وان كان فيه ما فيه الا ان يريد حال ظهور ذلك في عدم ارادتها ومن هنا وغيره تردد بعض الناس ممن مال في ض الى التراخي ولعله لا يخ من قوة ما لم يصل الى حد الضرر بنحو ما سمعته منهم في انتظار مدعي غيبة الثمن في بلد اخر بل لو وجد قائل بانه على التراخي ما لم يتضرر المشتري بنحو ما سمعته في دعوى غيبة الثمن الذي مرجعها الى ما يقرب من ذلك لكان في غاية القوة ودونه القول بانها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص مخيرا له بين الشفعة وعدمها فيجب الفور ح لانه لا ضرر ولا ضرار كما هو مقتضى التدبر فيما سمعته من المرتضى الذي هو الاصل في التراخي بل ربما كان في ذلك جمع بين الادلة جميعها وان ابيت عن ذلك كله فلا ريب في ان الاصل عدم الشفعة بعد الشك الحاصل من تعارض الاجماعين والاستصحابين وغير ذلك مما سمعته خصوصا بعد عدم سوق الادلة لبيان التراخي فالرجوع الى استصحاب بقائها واطلاق ما دل على ثبوتها بعد ان كان الاول منهما بعد تسليم حجيته هنا والثاني الذي قد عرفت انه مساق لغير ذلك من الادلة المتعارضة التي حصل منها الشك فليس ح الا الاصل السابق وعموم اوفوا بالعقود الذي لم يكن من ادلة الشفعة التي هي الطارية على مقتضاها ومع فرض كونهما ايض من الادلة يجلي ذلك فلا عمل الا على الفور الذي هو المتيقن دون غيره فتم جيدا فانه دقيق جدا والله العالم

فرع في الشفعة على الفور



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

وكيف كان فعلى الفور والتراخي قد وقع الخلاف في سقوطها بامور **الاول** لو نزل عن الشفعة وتركها وعفى عنها قبل البيع فالاسكافي والشيخ والمص
في فع والفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والكركي وثاني الشهيدين والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على انه لم تبطل الشفعة مع
البيع لاطلاق الادلة ولانه اسقاط ما لم يثبت بل قيل ان ظ الانتصار الاجماع على ذلك قال مما ظن انفراد الامامية به ان حق الشفيع لا يسقط الا ان يصرح
الشفيع باسقاط حقه ثم حكى مذاهب العامة الى ان قال قال الشافعي والشعبي من بيعت شفعته وهو يشاهد لم ينكر فلا شفعة له والذي يدل
على صحة مذهبنا الاجماع المتكرر الخ وان كان ستعرف الحال فيه انش ولكنه مع ذلك كله في المتن فيه تردد بل هو خيرة الارشاد وان قال على
راي وظ غاية المراد ومجمع البرهان السقوط بل قد يلوح الميل اليه في س بل في ية ان عرض البايع الشئ على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده
فباعه من غيره بذلك الثمن او ازيد عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة وان باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة وقال فيها ايض واذا علم الشريك
بالبيع ولم يطالب بالشفعة او شهد على البيع او بارك للبايع فيما باع او للمشتري فيما ابتاع لم يكن له المطالبة بعد ذلك بالشفعة وفي المقنعة
وان باع انسان شيئا له فيه شريك على اجنبي والشريك حاضر فامضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفعته ثم قال ايض ولو عقد البيع على اجنبي بدون
ما عرضه على الشريك كان للشريك الشفعة على المبتاع وقبضه منه قيل وبمعنى عبارة ية عبارة له وجامع الشرايع لكن ستعرف انها اجمع في
غير مسئلة السقوط بمعنى انشاء الاسقاط قبل البيع وكذا عن ابن بابويه السقوط بالسكوت وعدم الانكار مع الحضور وعلى كل حال فاقصى ما
يق للسقوط دعوى الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور وقد عرفت ان الاصل عدمها خصوصا مع ملاحظة ان حكمة مشروعيتها الضرر ولا ريب
في عدمه مع الفرض المزبور بل المنساق من اطلاق الادلة غير الحال المزبور بعد ان لم يكن فيها عموم لغوي بالنسبة اليه مضافا الى ما رواه في ئر بعين
عبارة ية الى قوله وان باع باقل على ان ية وغيرها من الكتب السابقة متون اخبار بل في النبوي المروي في كرة عن جابر عن النبي ص الشفعة في كل
مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع المراد منه الاخذ بالشراء او تركه وفي س وغيرها من كتب
الاصحاب قال رسول الله ص لا يحل ان يبيع حتى يستاذن شريكه فان باع ولم ياذن فهو احق به وفي الاسعاد البعض الشافعية وفي رواية لا يحل له ان يبيع
حتى يؤذن شريكه فاذا باع ولم ياذنه فهو احق به وفي رواية صحيحة في غير مسلم فهو احق به بالثمن الى اخره وعلى كل حال فظ تعليق الاستحقاق
فيه على عدم الاستيذان يقتضي عدم الاستحقاق معه ولا استبعاد في شئ من ذلك بعد ثبوت نظيره من اجازة الوارث ما اوصى به الميت قبل الموت بل
يمكن ان لا يكون ذلك من باب اسقاط الحق قبل ثبوته بل هو من المقتضي لعدم ثبوت الحق معه بل لعل المعنى المزبور هو المراد مما في نصوصنا المعتبرة من ان
الشريك احق بالشقص اذا اراد الشريك بيعه بل في بعضها التصريح بالاحقية المزبورة قبل صدور البيع منه فانه لا معنى للاحقية الا المعنى الذي
ذكرناه وان كانت الشفعة لا تثبت الا بالبيع على انه مع استمرار الاذن والرضا بعدم التحول في البيع يكون كالرضا من المتبايعين واحدهما على بيع لا خيار
فيه المجلس مثلا وبالجملة لا ينبغي الاشكال في عدمها مع صدور البيع على انه لا شفعة له باذنه وليس هو من باب انشاء الاسقاط قبل حصول متعلقه ومن
هنا ينقدح لك تحرير محل البحث في المسئلة وهو ان كان المراد من النزول عن الشفعة انشاء اسقاطها قبل حصول متعلقها فلا ريب في انه لا يصح عند السقوط بل لا
يتصور تاثير الانشاء قبل حصول متعلقه مع فرض عدم دليل شرعي نعم ستعرف في اخر البحث توجيه صحته بناء على ثبوت الحق قبل البيع وان كان المراد الاذن
القابل للاستمرار فعلا وحكما حتى يتم العقد على مقتضاها فالمتجه الصحة ويكفي في صحة الاذن تعلق الحق على الوجه الذي سمعته من النصوص
المزبورة قبل حصول البيع فمع فرض استمرارها فعلا او حكما لم يكن له شفعة وعلى هذا يحمل كلام ية وغيرها لا انشاء السقوط قبل على وجه يترتب
اثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به ولعله لذا كان ظ الشهيدين اما في ية غير مسئلة الاسقاط بل يمكن ان يكون هذا هو الوجه في فرق المص في
فع بين النزول عن الشفعة قبل البيع بمعنى انشاء الاسقاط وبين الاذن في الابتياع على وجه يراد منه عدم ارادة الشفعة او ما دل على ذلك ومن ذلك يظهر
لك ما في ئر من شدة الانكار عليه في فرقه بين المسئلة وغيرها من المسائل وادعى انه لم يوافقه عليه احد نعم حكي عن د الفرق ايض ولكنه بعكسه فجزم
بالسقوط في مسئلة النزول عن الشفعة بخلاف باقي المسائل قلت يمكن ان يكون وجهه ان ذلك تصريح منه بالاعراض وعدم الارادة على وجه قد استمر
حتى وقع العقد بخلاف المسائل الاخر فانه لا تصريح فيها اذ يمكن الجمع بين الشهادة والمباركة والاذن في الابتياع وبين ارادة الشفعة من اول الامر ح يكون
نزاعا في موضوع وتفصيل الحال فيه انه يختلف باختلاف المقامات والقرائن والافكل منها من حيث نفسه لا دلالة فيه وقد اتضح بذلك والحمد لله الحال في المقام وفي
غيره من المسائل الاتية نعم بقي شئ وهو انه قد يق ان مقتضى ما في غير واحد من النصوص من كون الشريك احق متى اراد شريكه البيع ثبوت الحق له قبل البيع بحيث لو باع
كان له انتزاعه من المشتري فحق الشفعة ح الثابت له بعد البيع مترتب على الاحقية السابقة على البيع وان كان لا اثم بالمخالفة خلافا لبعض الشافعية فضلا
عن صحة بيعه فان حق الشفعة بعد البيع لا يفسد معه التصرف وان كان للشفيع فسخه وح فيتجه صحة انشاء الاسقاط قبل البيع ولعله الى ذلك
نظر مة وغيره ممن قال بصحته مضافا الى النصوص السابقة وهذا شئ دقيق وجيد جدا لكن ذلك مع امكان ان يق مع قطع النظر عن هذا كله يكفي
في ثبوت الحكم ما سمعته من انه لا ريب في حصول الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبورة والاصل عدمها ودعوى ان العموم في المبيع يستلزم العموم في
الاحوال الا ما بقي عموم على حاله لاختلاف احوال افراد العام بلا اشكال واضحة المنع اذا اريد منها العموم بالنسبة الى الاحوال على وجه يحكم بها على مقتضى
العموم حتى مع الشك كالعموم اللغوي بالنسبة الى الافراد بل لو فرض حصول الشك في ارادة بعض الافراد من العموم اللغوي امكن القول بعدم حجية العموم فيه فضلا
عن الاحوال ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى دلالة عبارة الانتصار المزبورة على الاجماع على المسئلة وهي مع انها اجنبية لانها مساقة لبيان التراخي في مقابل
القول بالفور على انه اطلق فيها السقوط مع التصريح بالاسقاط كما انك قد عرفت الحال في مسئلة الاسقاط انه ان اريد به انشاؤه قبل البيع على

وجه يؤثر في البيع بعد وقوعه فيمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع على عدمه وان اريد به ارادة عدم الشفعة المستمرة ولو حكما الى وقوع البيع فقد عرفت ان الاقوى ح عدم الشفعة والله العالم وكذا لو شهد على البيع وبارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع او للبايع في البيع فيه التردد المزبور لكن قد عرفت الفرق بينها وبينه ومن الغريب قوله لان ذلك ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع ضرورة عدم مدخلية شئ منها في مسئلة الاسقاط بمعنى انشائه نعم لو اريد منه ارادة عدم الشفعة المستمرة موضوعا او حكما كان حكم الجميع واحدا ان كان المراد منها ذلك ايض وعلى كل حال فقد سمعت ما في المقنعة وية ويحكى له وجامع الشرايع وعن كشف الرموز السقوط ايض بل حكاه في الاخير عن الصدوقين وفي مع صد عن ابن البراج بل في فع هنا اختياره كالثالث مع جزمه بعدم السقوط في الاول الى ان قال المحقق لم افهم وجها للفرق للماتن بين هذه المواضع ولم ار من قال به بل اطلق ارباب القولين الحكم فيها عدا الفاضل في ير ففرق كالماتن لكن حكم بالبطلان في الموضع الاول عكسه تنظر في باقي المواضع ووجهه ايض غير واضح وان كان انسب من فرق الماتن لانه في غاية البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس بابلغ في الدلالة على الابطال من الاسقاط قبل البيع بل هو ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول والسقوط في الباقي بل العكس اولى وقد نبه على الاولوية في لك وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وعلى كل حال فالحلي والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بها واليه يرجع ما في لف من التفصيل بوجود الامارة على الرضا وعدم وجودها فانه قول بالعدم واما الثالث فالفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والتنقيح وثاني الشهيدين وغيرهم على عدم السقوط وفي فع ان الاشبه السقوط وعن ابي العباس حكايته عن الشيخ في ية ويحيى بن سعيد وقد عرفت تحقيق الحال في الجميع نعم الظ عدم دلالة شئ منها من حيث هي ما لم تقترن بقرائن على ذلك خصوصا مع قيام احتمال ارادة التهيئ لوقوع البيع بخلاف ما لو وقع منه الاذن لهما او لاحدهما في البيع والابتياع بعنوان الاعراض عنها على الوجه الذي قد عرفت الحال فيه فانه ح لا شفعة له كما تقدم لك تحقيقه وكذا كل ما كان من هذه المذكورات وغيرها دالا على ذلك ولو بقرائن الاحوال والله العالم وكيف كان فلو بلغه البيع بما يمكن اثباته به كالتواتر او شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال لم اصدق بطلت شفعته بناء على الفور ولم يقبل عذره الذي مرجعه المكابرة ضرورة كون المفروض طريقا شرعا لثبوته فهو ح كالمعاين او العلم بذلك نعم لو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة الموجبة للظن الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته لعدم الدليل على ثبوت البيع بذلك ما لم يصل الى حد العلم فيتجه ح بل في لك انه اقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين وفيه ما لا يخفى بل فيها ايض انه لو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر ان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولا يخفى ما فيه ايض نعم لو اخبره صبي او فاسق لم تبطل وصدق في العذر لعدم ثبوته شرعا بذلك لو كانوا جماعة غير عدول ما لم يصل الى حد الاستفاضة التي عرفت الحال فيها ولو صدق المخبر ففي لك في عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم لا ينحصر في العدد ولعل هذا اوجه قلت بل لا وجه لغيره ضرورة انه ليس في العلم شئ من اين ما حصل والغرض من ذلك قوله الضم وكذا لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقبل عذره لان الواحد ليس حجة ان كان مراده حجة لتوقيع احتمال تبوا عذره حتى مع حصول العلم معه ولو من القرائن المفيدة له فهو واضح الفساد وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الاكتفاء به ما لم يعلم كذبه لعموم حجية خبر العدل والذي يقوى اعتبار التعدد في مثل المقام المشتمل على خصوصيته بنحج بها في الشهادة كما حررنا ذلك في محله ثم ان الظ ان ثبوت البيع على وجه تسقط الشفعة مع عدم الفور بها الغير عدا باعتراف المتبايعين وفيه ان اعترافهما انما هو حجة عليهما لا انه مثبت للموضوع واقعا بحيث يترتب عليه الحكم المتعلق بغيرهما فتم والله العالم هذا

وقد عرفت فيما سبق انه لو جهلا اي الشفيع والمشتري قدر الثمن وتصادقا على ذلك لنسيان او شراء وكيل وقد مات او غير ذلك بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن المعتبر في الشفعة على الوجه الذي قد عرفته بل لعله كذلك وان دفع الشفيع قدرا يشتمل عليه مع فرض عدم قبول المشتري التبرع المزبور لما فيه من المنة بل وان قبله في وجه قوي مع احتمال الاجتزاء او الصلح تسليم الثمن وزيادة بل وكذا الكلام في جهل خصوصيته وان دارت بين امرين ويسلمهما الشفيع والله العالم ولو كان المبيع في بلد ناء والفرض انه معلوم للشفيع فاخر المطالبة بالشفعة والاخذ بها مع حضور المشتري وعدم عذر بل لم يمكن في لك منه لا توقعا للوصول حتى يقبض الشقص بطلت الشفعة بناء على الفور بلا خلاف اجده بين من تعرض له لعدم ثبوت كون ذلك عذرا فعليه ان ياخذ ح ويدفع الثمن وان تاخر قبض الشقص لما عرفت من وجوب تسليم الشفيع الثمن اولا لكونه جزء مملك اولا بل لو قلنا باعتبار التقابض فيها فالظ وجوب الفور فيها ايض وان كان هو ح الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن موقوفا على تسلم الشقص وهو حكم اخر غير الشفعة لكن قد عرفت سابقا جعل بعضهم انتظار بلوغ الثمرة والزرع عذرا معللا له بالضرر على الشفيع بتعجيل دفع الثمن مع مشغولية الشقص ولعل نحوه ياتي في مثل المقام اللهم الا ان يفرق بكون المانع في الاول بقاء يد المشتري على الشقص بخلافه هنا فانه ليس الا بعد وصول الشفيع الى ماله الذي قد خلي بينه وبينه والفرض معلوميته له والله العالم ولو بان الثمن المعين مستحقا للغير ولم يجز بطلت الشفعة لبطلان العقد الذي هو عنوانها وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن المزبور او عدم قابليته ثمنا وان لم يكن مثبتا للبطلان في نفس الامر بحيث يمضي في حق البايع الا ان الحق منحصر فيهما فيقبل ذلك في حقهما بل لو اقر الشفيع خاصة بغصبيته مثلا قبل الاخذ بها منع من المطالبة لعموم اقرار العقلاء وان لم يكن ذلك مثبتا للبطلان في حق غيره وكذا تبطل الشفعة لو تلف الثمن المعين قبل قبضه عند الشيخ والفاضل في محكي المبط وكرة لتحقق البطلان في البيع الذي هو عنوان الشفعة ولعله كذلك لكن

على تردد في هذا ايضا لما عرفته سابقا في الاقالة والرد بالعيب من ان حق الشفعة ثابت بالبيع فلا يقدح فيه طرو الفسخ سواء كان سابقا او لاحقا
بعد ان كان من حينه لا من اصله ومن هنا جزم ثاني الشهيدين ببقائها كالمحكي عن الفاضل في لف وولده والشهيد لكن قال في عد ولو تلف
الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البايع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال قلت لعل منشائه ما عرفت
وكانه اراده في س ولك في حكايته القول بالتفصيل وان ترك حكاية ذكر الاشكال فيه والا فلم نعرفه قولا لاحد منا ولا من العامة وعلى كل
حال فقد يدفع الاشكال المزبور بان حق الشفعة مع سبقه يقدم على غيره من التصرفات الواقعة من البايع والمشتري وان كانت فسخا باقالة
او رد بعيب الا انه يقدم على المبطل الشرعي الذي لا يتصور فسخ حق الشفعة له على نحو فسخ الاقالة والرد بالعيب في ثبوته مع البطلان المقتضي لكون
الشقص ملكا للبايع والشفيع انما ياخذ من المشتري لا يطابق الادلة الشرعية كما لا يطابقها ايضا ضمان المشتري قيمة الشقص خصوصا بعد
ان لم يكن في يده وقد شفع به الشفيع وهو في يد البايع واحتمال ان للشفيع باعتبار سبق حصول سببه وهو البيع الصحيح فسخ الانفساخ
المزبور تحكيما لدليل الشفعة عليه يدفعه انه ترجيح لما دل على الشفعة المقتضي لذلك على ما دل على البطلان الشرعي المقتضي لبطلان حق
الشفعة مع ان الترجيح للاخير من وجوه فالتحقيق ح عدم استحقاق الشفيع الاخذ مع كون التلف قبله بل قيل خصوصا اذا قلنا بان تلف الثمن
قبل القبض من مال المشتري كما ان تلف المبيع قبل القبض من مال البايع على معنى تقدير رجوع كل منهما الى مالكه قبل التلف فاما وح فلا ثمن
للبايع على المشتري حتى ياخذه الشفيع به وان كان فيه ما فيه نعم لو كان الاخذ قبله اتجهت الصحة للاصل الذي لا ينافيه بطلان البيع من حينه
الذي هو بمعنى استحقاق قيمة الشقص على المشتري باعتبار تنزيل اخذ الشفيع له منزلة التلف اللهم الا ان يقال ان البطلان هنا اولى من بطلانها
بفسخ البايع فان الحكم الشرعي بكون ملك المشتري له مراعى بعدم تلف الثمن قبل قبضه اولى بتبعيته الشفعة له من تبعيتها لفسخ البايع
فته جيدا بل قد يقوى بسقوطها ايض بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البايع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال لكونه ايض انفساخا شرعيا
لا وجه لفسخ الشفيع له المقتضي لرده الى المشتري حتى ياخذه منه بالثمن الذي حلف البايع على نفيه كما حلف المشتري على نفي ما ادعاه البايع
فصار كانه مبيع بلا ثمن فلا وجه لاخذ الشفيع له بعد انفساخه بما عرفت او قلنا بان للبايع فسخه بذلك وان لم ينفسخ قهرا لكن في موضع من
عد بعد ان ذكر ان للشفيع فسخ الاقالة والرد بالعيب قال ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع اخذه بما حلف عليه
البايع لاخذه منه هنا وقال فيها في موضع اخر ولو اختلف المتبايعان في الثمن واوجبنا التحالف اخذه بما حلف عليه البايع لان للبايع فسخ
البيع فاذا اخذه بما قاله المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البايع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق
البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك قلت قد ينساق في بادي النظر ان المتجه بناء على الانفساخ قهرا بذلك فرض
حصول تمام التحالف بينهما عدم الاخذ بالشفعة لعدم امكان فسخ الانفساخ المزبور ورد العين الى المشتري على وجه يكون دركها عليه لاقتضاء بطلان
ما افاده القضاء الاول بالتحالف ودعوى ان الاخذ ح يكون من البايع على وجه يكون الدرك عليه خلاف المستفاد من ادلة الشفعة التي مقتضاها الاخذ
من المشتري والدرك عليه لكن فيه ان التحالف المزبور انما يقتضي الفسخ من حينه بين البايع والمشتري والفرض سبق تعلق حق الشفعة فيتجه ح القول باخذه بما
بما يقتضيه البيع الاول قبل الفسخ فيضمن ح المشتري قيمة الشقص للبايع كما اذا رد البايع الثمن بالعيب بعد ان اخذ الشفيع الشقص فيضمنه كما تقدم
ذلك الاخذ بما يقوله المشتري ح لا ما يقوله البايع بل مقتضاه ح كون الاخذ منه دون البايع ضرورة استحقاق الشفيع الانتزاع منه فالدرك حينئذ عليه
للبايع وفائدة تحالفه تكون لضمان المشتري له الشقص لا ما ادعاه من الثمن الذي حلف المشتري على نفيه ومن ذلك يظهر لك انه لا وجه لما في عد من ان
المتجه على التحالف بقاء الدعوى بين الشفيع والبايع ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري ضرورة انك قد عرفت اخذ الشفيع من المشتري المعترف
بكون الثمن كذا فلا دخل للبايع الذي يرجع في الفرض الى قيمة الشقص لا الى الثمن كما انه يظهر لك النظر فيما سمعته من عد فته جيدا فان المسئلة غير محررة
ولا يسهل الخطب فيها ان المشهور بين اصحابنا عدم التحالف بل القول قول البايع مع قيام العين والقول قول المشتري مع تلفها اذ يمكن فرضها في صورة
التحالف عند الاصحاب كما اذا كان الاختلاف في جنس الثمن بان قال البايع انه كذا حنطة مثلا وقال المشتري انه كذا شعيرا فانه لا ريب في كون الحكم هنا
التحالف وياتي البحث السابق ولكن عند التامل يستحضر المدخلية دفع الثمن في تملك الشقص وان الاخذ من المشتري والدرك عليه وان التحالف انما هو
في حق المتحالفين وان الشفيع حقه على المشتري دون البايع وان الفسخ الطاري على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين ومط لا يبطل الشفعة وغير ذلك
ينفعك في المقام ونظائره والله العالم والهادي ومن حيل الاسقاط ولو بمعنى ايجاد ما يمنع رغبة الشفيع باخذه والظ عدم الكراهة فيه للاصل فضلا عن
الحرمة اللهم الا ان يقال بعد التسامح باشعار الادلة بها باعتبار مراعاة الشريك والامر سهل وهي كثيرة ولكن منها ان يبيع بزيادة عن الثمن الذي يبذل في مثله
على وجه لا يرغب فيه معها ولكن مع المواطاة بينهما على ان يدفع بمقابلة مجموع الثمن الزائد عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد
وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضا وابرء من الباقي للمواطاة على ذلك ولكن لا يخفى ان ظ المصنف وغيره لزوم الثمن للمشتري مع المواطاة المزبورة على
وجه لو فرض حلف البايع في ذلك استحقها على المشتري بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم لكن في تر ولو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب
صاحبه بما ظهر لزمه في ظ الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطؤ وهو مع ما فيه من صعوبة تصور حلف المشتري في الواقع
على وجه يلزم بسببه في الكثير انه لا يطابق ظ الادلة اذ اقصاها مخالفة الوعد وما يشبهه ولا اثم فيها على الاصح فضلا عن حرمة المال وتنزيله على الشرط المضمر
على وجه يكون للمشتري دون الشفيع كما ترى نعم لو تواطيا على الاقرار في الظ فطالبه البايع مثلا بذلك كان حراما عليه في الباطن ولكنه

عبر

غير مفروض المسئلة قطعا والانصاف ان المسئلة محتاجة الى تنقيح على وجه يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن الحقوق بحيث تؤدي الى سقوطها

بامثال هذه الحيل وله مقام اخر وكذا من حيلها على وجه ثبت نوحقها لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح ونحوهما مما لا يتعلق به حق الشفعة لما

عرفته سابقا من ان موضوعها انتقال الشقص بالبيع دون غيره من النواقل فهو واضح كوضوح نصوا امور كثيرة للرغبة عنها او غير ذلك مما تقتضي عدم

اخذ الشفيع بها وان اكثر بعضهم في الامثلة لذلك والله العالم ولو ادعى الشفيع على غيره الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه

كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي لانه لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل لزم التخليد في الحبس على تقدير صدقه وح فاذا حلف ويأس من العلم

بطلت الشفعة بمعنى عدم ترتب اثر على استحقاقها لتعذر العلم بالثمن الذي قد عرفت توقف الاخذ عليه لكن ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة

في تعجيل القبول منه من دون تبين حاله بانه مدعي فان الاصل عدم النسيان وعلى الاول فان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي

العلم بقدر معين ثبت اخذ بالشفعة به وان لم نقض به حلف الشفيع على ما يدعيه واخذ به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري ففي

ذلك احتمال عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره قلت لا يخفى عليك

جريان مسئلة النكول السابقة هنا ايض والله العالم ولو ادعى الشفيع العلم بالثمن من اول الامر من غير دعوى العلم به على المشتري وادعى المشتري النسيان

فهل يثبت بيمين الشفيع هنا ففي مع صد فيه نظر قلت اقواه العدم ولعله كذلك لو صادقه على النسيان وهو المناسب لاطلاق المتن وغيره انه اذا

حلف على النسيان بطلت الشفعة سواء ادعى الشفيع العلم به او لا والله العالم ولو ادعى المشتري ان عدم العلم بالثمن لانه لو كان عرضا قيميا

واخذه البايع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو قال اخذه وكيلي ولا اعلم به او نحو ذلك مما هو غير مناف

للاصل وهو ممكن ولو لم يقبل منه يلزم تخليده في السجن والله العالم هذا كله اذا كان الجواب بنحو ما سمعت اما لو قال لم اعلم كمية الثمن مقتصرا

على ذلك لم يكن جوابا صحيحا وفي عد وبر ومع صد ولك كلف جوابا صحيحا غيره معللا له في الاول الاخيرين باجماله واحتماله وفي ثانيهما بانه مشترك

بين ان يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون غيره من الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله

وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب قلت قد بينا فيما مضى ان احتماله الصحة كاف في صحته ولا داعي الى عقوبته بحبسه حتى يجيب بعبارة وكيف

كان ففي المتن وغيره وان كنا لم نتحققه انه قال الشيخ يرد اليمين ح على الشفيع ويقضى على المشتري بما يحلف عليه اي مع فرض دعوى العلم به اما بدونه

فلا لعدم امكان حلفه نعم في ذلك لو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان ثم ان عين قدرا

وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فالاشكال قلت لا يخفى عليك ما في اصل القول المزبور ضرورة كون المتجه الزامه بالبيان لا القضاء بيمين

الشفيع كما هو واضح والله العالم

## المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل الاولى

اذا اختلفا اي الشفيع والمشتري في قدر الثمن بعد

اتفاقهما على وقوع الشراء فقال المشتري الف مثلا وقال الشفيع خمسمائة ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه عند الشيخين وسلار وابي الصلاح

والقاضي وبني زهرة وادريس وسعيد والفاضل والسعيد والشهيد وغيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من

الاسكافي وظاهر ثاني الشهيدين في لك بل في الغنية الاجماع عليه لانه الذي ينتزع الشيء من يده ولانه الذي هو اعرف بالعقد ولانه الغارم

ولانه ذو اليد ولانه الذي يترك لو ترك ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة

بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي

استحقاقه اياه عليه ولا يطالبه به اياه لكن مع هذا كله مال في لك الى تقديم قول الشفيع وفاقا للاسكافي مناقشا في بعض الادلة السابقة في الاول

بمنع كون المالك لا تزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد يقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت

العين باقية ليكون كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا لمدعي القائل بغير رضاه ان تقديم قول البايع ح ليس

لهذه العلة بل لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة واطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول

المشتري مط او حكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف فتعديه الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به وفي الثاني

بان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن

فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر ثم اعترض على نفسه بان العقد لا يتشخص

الا بالثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص منه بالخمسمائة فيرجع الى الاختلاف في

العقد وهو اعلم به لانه من فعله دون الشفيع واجاب بان القدر من العقد الواقع على الشخص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه وانما النزاع فيما

زاد على ذلك فهو راجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم مدعي الزيادة في كل معاوضة سواء كانت العين باقية ام لا وهم لا يقولون

به ثم اعترض على هذا بان عقد البيع مثلا انما يقوم بالمتعاقدين فليس احدهما اولى من الاخر فلذا لم نقدم قول مدعي الزيادة مط بخلاف الشفيع

الذي هو خارج ويريد انتزاع العين بما يدعيه ممن كان له العقد عقده واجاب بفرض وقوع العقد مع البايع ووكيل المشتري او بالعكس ثم تنازعا

من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه ولا يقول به الخصم الى ان قال وبالجملة فمرجع التقديم الى كونه منكرا والاخر مدعيا نظرا

الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تقيد العلة وفي الاخير بانه مع منافاته لظاهر الخبر لا يتم الا بعد اخذ

الشفيع بالشفعة اما برضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مط بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذل الثمن المتفق على لزومه لذمته لا ما يدعيه

المشتري

فيما اذا اختلفا في قدر الثمن

المشترى فاذا اخذ الشفيع بما اعترف به ملك الشقص وبقى النزاع بينه وبين المشترى فى القدر الزائد ولو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشترى ما يدعيه
لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة لدعوى قدر كثير لا يسمح به الشفيع من غير ان يثبته المشترى وعموم الادلة تنفيه لا يخفى عليك ما فى كلامه لاخير ضرورة عدم
اقتضاء اتفاقهما على لزوم كونه الثمن الذى وقع عليه العقد فكيف يتصور تملكه به مع عدم ثبوت كونه ثمنا ومجرد دعواه لا تثبته واصالة عدم الزيادة
لا تصلح لاثبات كون الثمن هو الناقص نعم لو فرض اتفاقهما على الثمن واخذ الشفيع برضى المشترى بكونه فى ذمته ثم اختلفا فيه بعد ذلك امكن تصوير
لكنه مع ان فيه ما فيه اذ افرض ابراز كيفية الدعوى بينهما فى تشخيص ما اتفقا عليه سابقا من الثمن ايض خارج عن محل النزاع الذى هو اختلافهما ابتداء
فيه ومن هنا يعلم ايض ما فى تفصيل صاحب الكفاية الذى كذا قصيده من هذه العبارة وعبارة الكركى بين وقوع النزاع قبل الاخذ وبينه بعده فيقدم قول
المشترى فى الاول والشفيع فى الثانى مضافا الى ما فى ض الرياض من انه خرق للاجماع المركب واما ما ذكر من المنافاة للخبر ففيه انه لا يقتضى كون الشفيع هو
المنكر ضرورة انه ان كان مبناه الرجوع الى العرف فلا ظهور فيه بانه المنكر دون المشترى ان لم يكن العكس ومنه يعلم ما فى قوله وبالجملة الى اخره و
اغرب من ذلك قوله فى الجواب عن المناقشة الاولى القدر فى العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لا زمائة متفق عليه الى اخره ضرورة انه
لا اتفاق بينهما بعد فرض كون النزاع بينهما فى شخص العقد الذى لا قدر مشترك بينهما فان الخمسمائة فى ضمن الالف غيرها مستقلة ثمنا فكيف
يمكن حصول قدر متيقن بينهما والنزاع فى غيره فليس هما الا متباينان وما بينهما من الاتفاق الانتزاعى لا مدخلية له فى تشخيص كونه ثمنا كما هو واضح
بادنى تامل ومنه ينقدح انه يتوجه كون كل منهما مدعيا بالنسبة الى ذلك لمخالفتهما للاصل كما ذكرناه فيما لو اختلف المتعاقدان وقد برز الدعوى
فى تشخيص العقد فضلا عن المقام الذى عنوان الحكم فيه نصا وفتوى الثمن الذى وقع عليه شخص العقد ولا ريب فى عدم حجية قول احدهما فى
ذلك نعم يتوجه اليمين للشفيع على المشترى فى نفى ما ادعاه من الثمن كما انه قد يقال بتوجه اليمين للمشترى عليه ايض فى نفى ما ادعاه مع احتمال
عدمه لانه لا فائدة فيه بعد وقوع اليمين منه ولكن على كل حال لا يثبت بذلك ان الثمن هو ما ذكره احدهما الا مع رد اليمين من احدهما والا فمع
عدمه ينتفى ما ذكره كل واحد منهما الا انه لا طريق متيقن لتملك الشفيع الشقص الا بدفع ما يقوله المشترى لاصالة عدم الانتقال وليس ذلك
منهما مؤديا الى جهالة الثمن التى قد عرفت اقتضائها عدم الشفعة ضرورة العلم به لكل منهما وان اختلفا فى قدره فمع دفع الشفيع ما يدعيه
المشترى يتوجه له التملك لانه ثمن على التقديرين وليس فى الادلة ما يقتضى منع التملك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع نعم حكمها الحرمة
على المشترى مع كذبه وحلها له مع صدقه وهو امر اخر وهو جيد لكن لم اعثر عليه قولا لاحد منا بل ولا احتمالا وان وافق المشهور فى النتيجة وهو الاخذ
بما يدعيه المشترى الا انه ليس لثبوت كونه ثمنا بقوله ولكن لا يقين بملك الشفيع بدونه وليس فى شئ من الاصول بل ولا ما ذكرناه من ادلة المشهور ما يقتضى
كون قول المشترى بيمينه من الطرق الشرعية لاثبات كونه الثمن الذى وقع عليه شخص العقد ولكن مع ذلك كله لا محيص عن العمل بالمشهور المحكى عليه
الاجماع فى الغنية الذى تطمئن النفس هنا بصوابه والله العالم هذا كله مع عدم البينة لكل منهما والا ففى محكى ط وكره ود انه ان قام احدهما بينة
قضى له وهو كذلك بناء على ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع اما على المشهور فقد يشكل سماع بينة المشترى الذى هو منكر وفرضه اليمين وقد ذكرنا فى
كتاب القضاء انه لا تندفع اليمين عنه باقامة البينة وعن حواشى الشهيد ان الاقرب القبول حيث كان فى دفع اليمين عن المنكر بالبينة فى عموم هذه
الصورة تردد ووجه الفرق انه يدعى دعوى محضة وقد قام بها بينة فتكون مسموعة وفيه شهادة على بما ذكرناه سابقا من كون المشترى
مدعيا ومن هنا اشكله فى مع صك وفلك بل فى الاول منهما انه لا يخ من تدافع قلت قد يقوى ان تقديم بينة المشترى عند القائل به ليس لكونه منكرا
صرفا بل هو مدع الا ان قوله مقبول فيما ادعاه على وجه يقدم على الشفيع كالودعى الذى يدعى الرد مثلا فان قبول قوله بيمينه لا يمنع من قبول
بينة لكونه مدعيا وليس كل من قبل قوله بيمينه منكرا بل لعل بعض ما سمعته من ادلة القائلين كالصريح فى ذلك وبذلك يظهر لك ما فى دعوى
بعض من ان ما فى ف وط من انه لو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشترى يوافق ما سمعته من الاسكافى من ان المنكر الشفيع والا لم تقدم بينة
المشترى الذى هو الداخل مع انه يمكن ان يكون ذلك لان مذهبه تقديم بينة الداخل كما حكى عنه الا ان ما ذكرناه اولا اولى كما يشهد له ما عرفته من تعليل
تقديمه بانه مدعى الزيادة فيكون الوجه فى تقديم بينته انه كان يقدم قوله بدونها فمعها اولى ولا اقل من تعارض البينتين من المدعيين الا انه يرجح
بينة المشترى بتقديم قوله بدونها فيقوى جانبه بذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما تسمعه من قول المص وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لانه الخارج
بل فى عد الفاضل ومع صد ومحكى ئر وكره والكفاية انه الاقرب بل عن الفخر الميل اليه ولعله لتقديم بينة الخارج بناء على انه الشفيع والداخل
المشترى وان كان فيه ما عرفته من احتمال منع كونه من ذلك لان كلا منهما مدع وان قدمنا قوله مع عدم البينة على حسب ما عرفت ولذلك قال
فى الف بعد ان اختار تقدم بينة المشترى وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة
الخارج وفى صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ومراده فى الحقيقة ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع وان
قدم قوله مع عدم البينة للاجماع المزبور ونحوه بل هو مرجح لبينته لا انه يكون به منكرا وح فمناقشة الكركى وثانى الشهيدين له بان تقديم
بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك فقط بل لقوله ص البينة على المدعى واليمين على من انكر والخارج مدع فى غير محلها بعد ما عرفت
بل اليه يرجع ما عرفته من تعليل تقديمه بان المشترى يدعى زيادة الثمن والشفيع ينكره اى فهو بحكم المنكر ولو من وجه نعم يحكى عن مبسوطه
التعليل بانه داخل فتقدم بينته وكيف كان فلا يخفى ما فى كلامهم من التشويش وسببه عدم تنقيح الامر اولا والتحقيق ما عرفته من كونهما
مدعيين على الوجه الذى ذكرناه فتم جيدا والله العالم ولعله لذا كان المحكى عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا اذ ليس الا لان

تنازعهما في العقد لا داخل ولا خارج اذ لا يد لهما فصارا كالمتنازعين في عين في يد غيرهما فيجب القرعة كما اعترف بذلك في لف وان ناقشه في مع صد بان تنازعهما في استحقاق العين بالثمن المخصوص وبان القرعة في الامر المشكل الذي لم يدل النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك اي باعتبار قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن فيه ما عرفت من احتمال عدم كونه منكرا عنده بل مدعي قدم قوله لكونه اعرف بالعقد ونحو ذلك وانه باعتبار التنازع في التشخيص صار دعوى كل منهما مباينة للاخرى ليس بينهما قدر مشترك متفق عليه كما اوضحناه سابقا نعم يتجه عليه انه لا اشكال مع الترجيح بما عرفت والله العالم وكيف كان فقد صرح الشيخ والفاضل والكركي والشهيدان على ما حكي عن بعضهم بانه لا تقبل شهادة البايع لاحدهما بل لا اجد فيه خلافا فاصرا يحكى نعم يحكى عن ثر انه اقتصر على عدم قبول شهادته للشفيع لانه يدفع عن نفسه ضرر الدرك وربما اشعر بقبولها للمشتري لكن لم اجد من حكاه وفي عد الفاضل وشرائه يحتمل القبول على الشفيع مع القبض وعدمه بل قيل قد استحسنه في كرة وقوله في الحواشي وكانه مال اليه في الايضاح وعلى كل حال ففي مع صد ولك تعليل عدم القبول مط بانها تجر نفعا على التقديرين وهو استحقاق الثمن الكثير وبدله ان ظهر مستحقا او رد العين ان شهد للمشتري بل ربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى فوات ذلك باخذ الشفيع فينفره من الاخذ بكثرة الثمن والتخلص من ضمان درك الزيادة لو شهد للشفيع بل ربما حاول بذلك اسقاط خيار الغبن او قلة الارش لو ظهر المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب فيتوقع المطالبة بارشه وربما خاف رد المشتري له بالعيب او الغبن دون الشفيع فيرغبه في الاخذ بتقليل الثمن الى غير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الشهادات بل ذكرنا فيها ما يعلم منه عدم كون المقام من رد الشهادة بجر النفع الذي هو عندهم ما يكون الشاهد به مدعيا كشهادة الشريك لشريكه ونحو ذلك بل لا جر نفع بعد اقرار المشتري بالثمن نعم ما نحن فيه من كون الشاهد متهما لكن قد ذكرنا عدم ردها بمطلق التهمة بل التهمة المخصوصة المستفادة من الادلة ولعله لذا قال بعض المعاصرين ان الاقوى القبول مط ولكنه مخالف لما عرفت ويمكن الاستدلال له بما عن المبسوط من تعليله بانها شهادة على فعله والمناقشة من اطلاق الادلة خلافه واما احتمال التفصيل المزبور المستفاد من ثر فلا وجه معتد به له كالتفصيل الذي سمعته من الفاضل ولعل الاولى عدم القبول مط والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا تفصيل الحال في الصور الاربعة وهي عدم البينة او البينة للمشتري او للشفيع والرابعة التي هي لو اقام كل منهما بينة وان الاولى فيه ما ذكره المصنف من انه حكم ببينة المشتري وان كان فيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج لكن قد عرفت تفصيل الحال فيه والله العالم ولو كان الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن فلاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف ولا اشكال بناء على التحالف مع عدمها اما على القول بتقديم قول المشتري مط فيشكل سماع بينته على وجه يسقط عنه اليمين بما عرفت من انه منكر ووظيفته اليمين بل وعلى المتن من ان القول قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها بناء على ان كل من كان القول قوله كان هو المنكر فلا تسمع منه البينة لان عليه اليمين فيشكل ح سماعها من البايع مع البقاء ومن المشتري مع التلف لكن قد عرفت ما يعرف منه الجواب عن ذلك كما انه قد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في المسئلة بجميع اطرافها ومنه ما لو كان لكل منهما بينة وان قال الشيخ في ط الحكم فيها ح بالقرعة عندنا التي هي لكل امر مشتبه ومنه هذا ولكن فيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم كما اعترف به ولا اشتباه مع الفتوى من المتن بالخبر المزبور المتضمن ان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فتكون البينة هنا بينة المشتري كما صرح به الفاضل والكركي والشهيد في المحكي عن حواشيه واستحسنه في لك بل قيل انه قضية كلام كرة والايضاح اذ الفرض بقاء العين لتي ياخذها الشفيع فيكون هو الخارج الذي تقدم بينته بناء على القول به بل ربما تجشم لكون البايع منكرا من جهة عدم قبول قوله انه لما عين السبب وشخصه بوقوع الثمن على الزايد لم يكن معترفا بالملك مط بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت به الثمن المخصوص فيكون منكرا لما يدعيه المشتري فوجب عندهم تقديم بينة المشتري وان كان هو كما ترى نعم في الايضاح ان بينة المشتري مقدمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البينة لانها مخالفة للاصلين انتقال الملك ورضى البايع بهذا العوض وبينة البايع تخالف اصلا وهو عدم رضى المشتري بالزيادة اي فيكون المشتري هو الخارج الذي تقبل بينته مع انه يمكن ان يناقش ايض بانه مع اعتبار الاصلين لا معنى للتحالف بل يتعين حلف المشتري والا فلا معنى لترجيح بينته بهما بل ربما ناقشه في مع صد بان اصالة عدم انتقال الملك اليه قد زالت باعتراف البايع بحصول البيع الناقل للملك وان كان قد يدفع بامكان ارادة اصالة عدم انتقال الملك الا بما يقوله ما لكه لكن التحقيق مع ابرازهما الدعوى على وجه يكون كل منهما مدعيا ومنكرا اتجه قول الشيخ بالقرعة مع عدم الترجيح وزيادة مخالفة الاصول على فرض تسليمها لا تقتضي جعله مدعيا بحيث ترجح بينته على الاخر وان ابرزاها على وجه يكون البايع مدعيا والمشتري منكرا او بالعكس ان امكن فرضه بني على مسئلة ترجيح بينة الداخل والخارج والله العالم وكيف كان فعن قضيته كلام المبسوط انه اذا قضى بالثمن تخير الشفيع في الاخذ بذلك وفي الترك حتى في صورة عدم البينة لاحدهما وحلف البايع باعتبار ان القول قوله لقيام العين التي يريد الشفيع اخذها فضلا عن صورة ما لو اقام بينة بذلك بناء على قبولها منه ووجهه انه الثمن شرعا والشفيع انما ياخذ به بل قيل انه لو اوجب الشارع غيره او اجازه لتضاد الحكمان وقد قال ع لا يحكم في قضية بحكمين مختلفين وان كان فيه ان ذلك كله مع اتحاد المحكم والمحكوم عليه وله بخلاف المقام الذي المحكوم عليه المشتري والمحكوم له الشفيع بل قد يناقش في الاول ايض في صورة الحلف بانه انما يثبت الثمن في حق المشتري دون غيره بل وفي صورة البينة ايض بعد تكذيب المشتري لها الذي ياخذ الشفيع منه ومن هنا كان خيرة الفاضل وولده والشهيدين والكركي الاخذ بما يدعيه المشتري مط لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه بعد الاقرار منه النافذ في حقه



سازمان اسناد و کتابخانه ملی

بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك حتى لو رجع الى قول البايع وقال كنت ناسيا الا ان يصدقه الشفيع ولكن قد يقوى بناء على اعتبار دفع الثمن الواقعي
من الشفيع في التمليك في الفرض عدم علم الشفيع وعدم ثبوت الواقع منه بقول المشتري خاصة بحجة توقف الحكم بتملك الشفيع على دفع الثمن الواقع
وليس الا ما يقوله البايع خصوصا مع اقامة البينة التي فرض قبولها منه ومجرد اعتراف المشتري بكون الثمن كذا لا يثبت الواقع نعم مع مصادقة الشفيع
له على ذلك يتجه الحكم بالتملك لا لثبوت ذلك واقعا بل لكون الحق منحصرا فيهما فمع اتفاقهما عليه يحكم بالملك بخلاف ما اذا انفرد المشتري فان
الاقرار في حقه لا يصير كون الثمن كذا على وجه يحكم بحصول الملك للشفيع المعتبر فيه دفع الثمن في نفس الامر على وجه لو رضي الشفيع بالاقل
لم يملك بانشاء الاخذ الا اذا ابتدء في ذمته ثم يبرئه المشتري منه وح ففي المقام لا يحكم بتملكه الشقص الا بدفع ما يعلم كونه الثمن وان كان لا
يجوز للمشتري مطالبته بالزائد بل ولا يملكه ان كان في نفس الامر صادقا ولعله الى هذا نظر المصنف والشيخ ولكن مع ذلك فيه ما فيه باعتبار
ان العين في يد المشتري وهو مقر للشفيع باستحقاق انتزاعها منه بكذا فلا يلزم بغيره والله العالم ثم ان الظ عدم الفرق في المسئلة
بين الاختلاف في قدر الثمن وبين الاختلاف في قيمته لو فرض عرضا وقلنا بالشفعة به وقد تلف لجريان جميع ما سمعته فيه لكن في عد
نعم لا جزم بان القول قول المشتري في الاول قال هنا قدم قول المشتري على اشكال ولم يظهر لنا وجهه معتدا به والله العالم ولو اختلفا في الغرس و
البناء فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع قدم قول المشتري لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه فالاصل عدم تعلق حقه به والله العالم

## المسئلة الثانية

قال في الخلاف ومحكي ط اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي قضي بالشفعة للشريك نظر الى الاقرار ولكن فيه تردد وخلاف من حيث توقف
الشفعة على ثبوت الابتياع ولم يحصل بل قد ينتفي بيمين الاجنبي ولعل الاول اشبه عند المصنف باصول المذهب التي منها اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي للاقرار المزبور الذي لا ينافيه عدم نفوذه في حق المشتري بعد انكاره له والشفعة تتبع البيع ولو الحاصل بالاقرار
الذي هو احد الطرق في ثبوته ولو بالنسبة للمقر ولذا لو صدقه المشتري ثبتت الشفعة بمجرد الاقرار ولكن بالغ الحلي في انكار ذلك فقال ان الذي
تقتضيه اصول اصحابنا ومذاهبهم ان الشفعة لا تستحق الا بعد ثبوت البيع ويستحقها ويأخذها من المشتري دون البايع والبيع ما صح
ولا وقع ظاهرا ولا يحل للحاكم ان يحكم بان البيع حصل وانعقد فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف يأخذها من البايع
وايضا الاصل ان لا شفعة فمن اثبتها احتاج الى دليل قاطع وهذه المسئلة حادثة نظرية لا يرجع فيها الى قول المخالفين الخ وهو في غاية
الجودة خصوصا بعد ما سمعته منا من عدم ثبوت البيع باقرار المشتري مع البايع فضلا عن البايع خاصة ومن مخالفة الشفعة للاصل التي
ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن فضلا عما كان المنساق من الادلة خلافه ومن الاجماع بقسميه على ان الشفيع يأخذ من المشتري على وجه يكون
دفع الثمن جزء مملك ومعلومية عدم ثبوت الموضوع بالاقرار الذي هو حجة على المقر نفسه لانه يثبت موضوعا علق الشارع عليه حكما والاخذ
بالشفعة مع التصادق بين الشفيع والمشتري ليس لثبوت الموضوع بل لان الحق منحصر فيهما وقد اعترفا به ولا يبعد هنا مع فرض تصادق
الشفيع مع البايع كان له الاخذ مع دفع الثمن للحاكم بناء على عموم ولايته لمثل هذا ودعوى ثبوت البيع في حق الشفيع لو صدق البايع
المشتري قد عرفت ما فيها سابقا ومن الغريب ما في لك وغيرها من انه ان اقر البايع بقبض الثمن دفعه الشفيع للحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه
احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ضرورة عدم تماميته بناء على مدخليته في التملك والمقاصة التي ذكرها لا وجه لها بعد عدم ملك المشتري
له خصوصا بعد حلفه المشتري ثم قال ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وفيه انه لا وجه لكون
دركه عليه بعد اقراره بكون الشقص ملكا لغيره وبالجملة فان كان المراد ثبوت الشفعة بالاقرار المزبور على وجه يترتب عليه حكمها الذي منه بطلانها
مع عدم الفور ونحوه فلا ريب في عدم ثبوت ذلك باقراره مع المشتري فضلا عن احدهما خاصة وان كان المراد ان للشفيع الاخذ مؤاخذة للمقر
باقراره فلا باس به ولكن في المقام لا درك على احد والثمن يقبضه الحاكم بناء على عموم ولايته لمثل ذلك وان كان فيه منع واضح نعم لو رضي
المدعى عليه الشراء بالقبض امكن القول بحصول تمام الملك على مقتضى اقرار البايع والا فهو مشكل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في ان
للبايع احلافه اذا لم يكن قد قبض الثمن بل ومع قبضه من الشفيع وان استشكل فيه في عد بل هو مقتضى عدم الترجيح في غيرها الا انتفاء فائدتها بعد
قبض الثمن لكن فيه ان دفع الدرك امر مطلوب على ان ما قبضه من الشفيع ليس هو عين حقه فله الاحلاف لاجل تحصيل حقه بل له ثمرات اخر غير
ذلك مضافا الى صدق كونه مدعيا وهو منكر واما الشفيع فله احلافه ايضا كما صرح به غير واحد بناء على قبول الدعوى منه وان لم يكن
جازما بها لتحصيل الاقرار وضمانه الدرك وغير ذلك مضافا الى الصدق المزبور ولعله لذا نفى الشك عنه في محكي الايضاح على القولين
لا لاثبات الشفعة والدرك والله العالم

## المسئلة الثالثة

اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده على وجه يستحق الشفعة عليه فانكر فالقول قول
المنكر مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي والحلي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ولا اشكال
لاصالة عدم تحقق شرط الشفعة ولا ينافي ذلك اصالة عدم تقدم شرائه فان ذلك لا يرفع الشك في تحقق الشرط بعد تعارض الاصول حتى اصل عدم
الاقتران فمع فرض جهالة التاريخ او مطلقا على ما ذكرناه يحصل الشك في تحقق الشرط فعلى مدعيه الاثبات وح فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز
ولا يكلف اليمين انه لم يشتر بعده وان كان قد اجاب به بلا خلاف اجده ايضا بين المتعرضين له ولعله للاكتفاء بذلك في بطلان دعواه لكن قد يناقش
بان ظ قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر كون كيفية اليمين على ما وقع منه من الانكار ولذا كان المحكي عن بعض وجوه الشافعية وجوب
الحلف على نفي الاخص ان اجاب به لانه لم يجب به الا ويمكنه الحلف عليه ولانه مع الجواب له يختص سقوط حقه بما ذكره نعم لو اجاب من اول

ان يكون

الامر بالاعم لم يكلف غيره وان كان لهم وجه ايضا بوجوب الحلف بالاخص ح على طبق الدعوى لكنه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحا لانه
يمكن ان يكون قد اشترى بعد ولكن سقطت الشفعة بمسقط ولا يستطيع اثباته لو ادعاه وقد حررنا المسئلة في كتاب القضاء اذ لا يتحمل المقام فلاحظ
وتامل والله العالم ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعض لاصالة
عدم تقدم احدهما على الاخر بل مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين العلم بتاريخ شراء احدهما وجهالة الاخر وعدمه وهو مؤيد لما ذكرناه من ان
ذلك لا يجدي في الحكم بالتاخر عنه على وجه يترتب عليه الحكم لو فرض كونه عنوانا كما في المقام وح فمع عدم البينة لاحدهما يحلف كل منهما لصاحبه
وتثبت الدار بينهما بلا شفعة لاحدهما على الاخر لكن قد يشكل ذلك بانهما دعويان مستقلان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيهما بالتحالف فيتجه فيهما
ان يقال انه ان سبق احدهما بالدعوى وكان عن يمين صاحبه وقلنا بالترجيح او اقرع الحاكم في استخراج تقديم ايهما في الدعوى مع فرض تقارنهما يسمع دعواه
ويحلف المنكر مع عدم البينة فان نكل حلف المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الاخر بعد استحقاق خصمه ملكه بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاق
الشفعة نعم لو حلف لم ينكل سقطت دعوى خصمه عليه الشفعة وبقيت له الدعوى بها عليه فاذا ادعى بها وحلف خصمه استقر الملك بينهما على الشركة
بلا شفعة وان نكل حلف هو وشفع ان اراد وصار الكل له كما صرح بذلك في موضع من عد بل هو المحكي عن ط وب وكرة ويرو مع صد ولا ريب في ظهور
منافاته لما هنا من سماع الدعويين معا والتحالف اللهم ان يريد ان المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة كالاختلاف
في ثمن مبيع واحد انه الدابة او العبد مثلا لكن قد ينافيه قولهم اخيرا اذا اقام كل منهما بينة فالتساقط او القرعة ضرورة ظهوره في كونه دعوى واحدة
وربما دفع بان المراد منه اذا اقام المدعي عليه بينة بانه السابق بعد قيام البينة من خصمه على انه السابق سمعت منه من غير انشاء دعوى مستانفة
لان كلا منهما مدع سلطنة على ملك الاخر فله ان يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو
المدعي وكما تسمع بينة البايع اذا اختلف هو والمشتري مع بقاء العين وفيه ان مقتضى ذلك كون الدعوى واحدة فيها التحالف نحو غيرها من
مسائل الثمن ونحوه مما يكون فيه التحالف لعل الاولى ان يقال ان الغرض وان كان في الظ دعويين باعتبار ان كلا منهما يدعي الشفعة في شقص
الاخر فهما شفعتان الا انه يمكن ابرازهما على وجه يكون كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف باعتبار ان كلا منهما يدعي السبق الذي هو واحد على
ان الدعوى لا تجاب بالدعوى بل حتى تنتهي الاولى اذا كانت مستقلة عنها لا ربط لها بها بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى
احدهما انتفاء الاخرى وصالحة لان تكون جوابا عنها كما في المقام فان جواب الخصم بانه الاسبق يقتضي بطلان دعواه السبق المستحق
به الشفعة ولعله لذا كان ظ الاصحاب في المقام انها دعوى واحدة يكون فيها التحالف وح يقع النظر فيما سمعت من الشيخ وغيره اللهم الا
ان يفرض انهما اختارا ابرازها بعنوان دعويين مستقلين فح يات في الكلام السابق الذي هو البدئة باحدهما على حسب غيرهما من الدعاوى
فاذا انتهت توجهت الاخرى ان بقي لها محل فتامل جيدا فانه لا يخ من دقة والله العالم وكيف كان فلو كان لاحدهما بينة بالشراء مط لم يحكم بها
اذ لا فائدة فيها ولا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة نعم لو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها كما صرح به الشيخ
وغيره ممن تعرض له على ما حكي عن بعض لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقضي بها ح وان كان للاخر البينة المطلقة التي لا فائدة فيها لكن قد يناقش
بانها اعم من اقتضاء الشفعة الا ان يكون مورد النزاع بينهما كل منهما ادعى السبق واستحقاق الشفعة كما هو ظ المتن والله العالم واحتمال الاكتفاء
بالشهادة على المقتضي وان لم يعلم اقتضائه لاحتمال مقارنة المانع واضح الضعف فتامل ولو كان لهما بينتان بالابتياع مط او في تاريخ واحد على
وجه لا سبق لاحدهما فلا ترجيح ضرورة عدم الفائدة في المطلقة كما عرفت واقتضاء الثانية عدم الشفعة بينهما لعدم السبق من احدهما كما هو واضح
ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم على وجه يحصل التعارض قيل والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما والكركي تستعمل القرعة وقيل ولكن
لم نجد القائل به منا سقطتا وبقي الملك على الشركة ولا ريب ان الاول هو الاقوى لحصول الاشتباه الذي هو مورد القرعة بعد عدم امكان العمل بهما
معا بالقسمة وان احتمله في محكي كرة لكنه بعيد فيحلف ح من خرج اسمه ويقضى له او يحكم له بلا يمين كما حررنا ذلك في كتاب القضاء ومنه يعلم
ضعف ما ذكره المصنف من القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركا بينهما بلا تحالف لسقاط البينتين المعلوم حجية احديهما بل وما عن الايضاح
من التساقط والتحالف تنزيلا لهما منزلة العدم بعد استحالة الترجيح ومال اليه في لك قال وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو مع
اقامتها وهذا لا يخ من قوة وكانه لعدم تحريره المسئلة في كتاب القضاء ضرورة معلومية عدم سقوط البينة عندهم بحال كضرورة كون
القاعدة عدم اليمين معها فليس ح الا القرعة بعد عدم امكان القسمة بجعل الشفعة لكل منهما في النصف لعدم تبعض الشفعة والله العالم **المسئلة
الرابعة** اذا ادعى الشريك على شريكه انه انتقل اليه الشقص بالابتياع وزعم الشريك انه ورث واقاما معا البينة على دعواهما قال الشيخ يقرع بينهما
لتحقق التعارض بين الابتياع والارث ولا ترجيح فيشتبه الحال فتخصص قرابتهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وضعف بعدم الاشتباه وعدم
التعارض لان الشفيع هو الخارج والمدعي حقيقة باعتبار طلبه انتزاع ملك الشريك الذي مقتضى الاصل بقائه ويخلى وسكوته ويترك لو ترك فتكون بينته
ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت
على امر زائد فلا تعارض بينهما حيث يكون البايع هو المورث ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيدين والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان
حاصله تقديم بينة الخارج على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والبحث في تقديمها او بينة الداخل حررناه في
كتاب القضاء لكن قد يقال ان ذلك حيث يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث او الانتقال بالصلح او نحو ذلك مما يكون به مدعيا



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

زيادة على الانكار وح يتجه ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قول الشريك مع عدم البينة او اقتصر على الانكار
لا يقتضي كونه كذلك حتى اذا ادعى امرا اخر والفرض انه اقام البينة عليه وتظهر الثمرة انه لو لم تكن الا بينة لم يكن عليه اليمين وان قلنا ان المنكر لا
تسقط عنه اليمين بالبينة ولعل الشهيد في بعض كلامهم في مسئلة الايداع يشهد بذلك في الجملة خصوصا بعد ظهوره في القرعة مع المنافاة فتدبر جيدا
والله العالم ولو اقام الشفيع بينة انه كان لزيد مثلا لم تفسده ضرورة عدم ثبوت البيع بها بل لو اقر زيد بالبيع ايض فكذلك لانه اقرار في حق
الغير ولا يكون بذلك شاهدا لما عرفته سابقا من عدم قبولها على فعل نفسه لما ذكروه من جر النفع بها وليست الشفعة من حقوق العقد التي
يقبل فيها قول البايع باعتبار كونه اقرارا في حق نفسه وانما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه
وصدقه زيد على ذلك ولكن الشريك يقول اني ورثته من ابي لم تثبت الشفعة ايض اذ تصديق زيد لا يمضي اقراره على غيره ولا شهادة على فعله كما عرفته سابقا
والله العالم ولو ادعى الشريك بزعم المدعي ان الشقص في يده على جهة الايداع من المنكر والشفيع انه في يده على وجه الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة
فالقول قول مدعي الوديعة الذي مرجعه الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الايداع
لا ينافي الابتياع كما في جرعة وغيره وهو كذلك حيث يكون كذلك اذ صور المسئلة اربع وعشرون لانهما اما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او بينة الايداع مؤرخة
والاخرى مطلقة او بالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فالصور ست ثم على جميع التقادير اما ان
تتعرض كل واحدة من البينتين للملك للبايع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا
يذكرا ذلك او يذكرا احديهما دون الاخرى فالصور اربع مضروبة في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة وقضية الاطلاق السابق تقديم
بينة الشفيع في جميعها عدا صورة واحدة ذكرها المص ناسبا حكمها الى الشيخ مشعرا بتردده فيه ولكن بتحقيق الحال انه لا اشكال في عدم التنافي مع
اطلاقهما بل ومع تقديم بينة الايداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الايداع مطلقة وبينة الابتياع مؤرخة بل في تلك
لا منافاة مع سبق تاريخ بينة الابتياع ايض لاحتمال ان البايع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف
المعروف من معنى الايداع الا انها اطلاق الايداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفي فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ونحوه عن كرة ولكنه كما ترى ضرورة
عدم صلاحية مثل ذلك للجمع بين البينتين والا فمثله ياتي في بينة الابتياع نعم يمكن فرضه بامكان شرائه منه بعد بيعه له ثم ايداعه له وعن ط ومن تقييد
تقديم بينته بما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياع متاخرة التاريخ او مقيدة بان البايع باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الابتياع وفيه انه
لا يتم اطلاق عدم التنافي في الاخيرة ولكن ترجيحها على بينة الايداع بذكر الملك ان صلح مرجحا واشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتحد التاريخان
على وجه لا يمكن الجمع بينهما بان قالت احديهما بعد الزوال بلا فصل اودعه والاخرى باعه منه ضرورة وضوح التنافي سواء تعرض فيهما لكونه اودع
ملكه او باعه او لم يتعرض فيهما او تعرض في احديهما دون الاخرى ولعله لذا كان المحكي عن س فيها القرعة بل هو اولى بالتوقف من الصورة التي اشار اليها
المص بقوله ولو شهدت بالابتياع مط وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ في محكي ط والفاضل والشهيد في
محكي كره ومس قدمت بينة الايداع قبل المكاتبة الى المودع وبعدها ان صدق لانها انفردت بالملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير
مملوك بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مملوك وح فيستصحب حكم الوديعة بخلاف ما لو تقدم الايداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع ويكاتب المودع فان
صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الاول اقوى لاحتمال التصرف
على غير الملك وان انكر قضي ببينة الشفيع لانتفاء حقه بتكذيب بينته فتسقط وتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها اذ فيه انه مع ذلك
لا تنافي البيع لان الشهادة بالملك كشهادة يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري وعدم العلم
به لا يدل على عدمه فح بينة الابتياع تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم تصرح بالملك والله العالم ولو شهدت بينة الشفيع ان البايع باع
وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقة قضي ببينة الشفيع لعدم التنافي ولم يراسل المودع لانه لا معنى ولا فائدة للمراسلة هنا اذ لو صدق قوله لم
يلتفت الى قوله بعد قيام البينة على سعيه الذي لا ينافيه وقوع الايداع الممكن كون البيع بعده وبالجملة فالمدار في الصور كلها على عدم التنافي او
الرجحان والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن المعين غصب وانكر الشفيع فالقول قوله لان اقرارهما انما هو في حقهما
فيجب رد الثمن على المقر له ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والشفعة دونه فيستصحب بقاء حقه الثابت لاتفاق الاول ويأخذ
بالشفعة مع كون الدرك على المشتري بل لا يمين لهما عليه بعد اقرارهما السابق الا ان يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه كذلك لا اجد فيه خلافا بين من
تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن لم يتعرضوا لحكم الثمن نعم في المسالك ويبقى حكم الثمن الذي يغرمه الشفيع فان المشتري يزعم
انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البايع ثم ياخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير
مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم وهو جيد مع رضى المشتري الذي لا يستحق المطالبة بالقبض
ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لفساد البيع في حقهما دون البايع وعلى المشتري رد قيمة الثمن او مثله الى صاحبه الذي حال بينه
وبينه وفي عدم بقاء الشقص معه بزعم انه للبايع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبايع ينكرهما فيشتري الشقص منه اختيارا او يتبادلان
فللشفيع في الثاني الشفعة وهو جيد ان انتقل الثمن الذي في يد البايع الى المشتري بطريق شرعي اذ اراد الشراء به اذ دفع القيمة للحيلولة لا
يملك به ومع ذلك لا يحتاج الى المبارئة اللهم الا ان يفرض شرائه بثمن كلي ينطبق على ما في يد البايع والامر سهل ولو اقر الشفيع

والبايع خاصة ودفع البايع الثمن على المالك لنفوذ اقراره فيه وليس له مطالبة المشتري بالشقص لانه اقرار في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع بفساد البيع والله العالم **المسألة السادسة** لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه فقال اني اشتريته لفلان فان كان حاضرا ففي عد و غيرها سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه قلت قد يناقش في اعتبار السؤال بناء على عدم اعتبار دفع الثمن في الملك واعتباره وقلنا بقيام الحاكم باطلاق ما دل على ثبوتها ببيع الشريك نفوذ اقراره بالشراء له في حقه بالنسبة للشفيع ولا يسقط دعوى كونه للغير وبما يرشد الى ذلك ما عن كرة وير وس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم في مع صد ومحكي الايضاح انه الاقرب نعم في عد على اشكال من دون ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي ووجهه بانه قد نفاه عن نفسه بنسبته الى الغير ودفع بتكذيب الغير له فيبقى اقراره مسموعا على ما في يده وفيه ان تكذيب الغير له لا يبطل اخباره عن نفسه فليس ح الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم فمع عدم العلم يحكم بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه وهو ان تم ينبغي ان يكون كذلك مع الحضور من غير حاجة الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكون الغير المنسوب اليه مالكا لم يسمع منه ذلك في حق الشفيع وبالجملة فكلامهم لا يخلو من تشويش وكيف كان ففي مع صد وعن الايضاح ان الثمن يدفع للحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر الذي هو الخصم قلت قد يشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع الثمن للمشتري في تملك الشقص وهو غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب المقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك بالاخذ بمجرد ذلك يكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا ان لم نقل بالحكم في نظم الشرع عليه بالشراء والا الزم بالقبض فان امتنع او تعذر قام الحاكم مقامه فتم جيدا والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي عد ومع صد ومحكي كرة وير وس انتزعه الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي قال هو ملكي لم اشتره والا فان صدقه او كذب فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل ذلك كله بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك والضرر بتاخير حق الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال باخذه ماله قبل وصول الثمن اليه مع ان الشفعة على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في ير الانتظار حتى يحضر وهو جيد وان كان يجري فيه ما سمعت ايض ولو قال اشتريته للطفل وله عليه ولاية ففي مع صد ومحكي كرة والحواشي وس ثبوتها لما قيل من انه يملك الشراء فيملك اقراره فيه وان كان قد ينتقض في الوكيل ونحوه اخبار المسلم ولانه يقبل اقراره بدين عليه كما يؤمي اليه قوله تعم فليملل وليه بالعدل لكن عن ير ان الاقرب العدم لانه اقرار على الصغير فلا ينفذ وهو كما ترى و لو اقر بالشراء بعد ان اعترف انه ملك لغيره لم يسمع لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل لعله كذلك في الولي عليه بناء على عدم نفوذ اقراره عليه وهو بخلاف ما لو اقر بالشراء ابتداء فان الملك ثبت له به فيتبعه الحق فيه **المسألة السابعة** لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة افتقر ذو الشفعة الى البينة ان لم تكن له يد والا كفت يده التي هي سبب شرعي في الحكم بالملك وان قال في عد وفي القضاء له بها اشكال بل عن ير الجزم بعدم كفايتها او الافتقار الى البينة ووجه بانها لانها ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير وقهر المخالف للاصل الا ان ذلك كما ترى نعم قد يقال ان له اليمين عليه ان اقتصر على نفيه عنه من دون دعواه له **المسألة الثامنة** لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له الاخر الذي له الشفعة ايض لم يقبل بناء على رجوع حصة العافي اليه بل لو عقب ذلك بالعفو ثم شهد لم تقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد والكركي لاستصحاب الرد وان كان لا يخلو من اشكال اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول و لو ادعى عليهما معا مثلا العفو وحلفا ثبتت الشفعة و لو نكل احدهما فان صدق الحالف الناكل فالشفعة لهما بالحلف والتصديق ودرك ما ياخذه الناكل على المشتري لترتب يده وان كان السبب اعتراف الشريك الاخر ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن ط وكرة وس ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي صارت الشفعة له نعم عن كرة ان عفى الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف الان لانه يسقط الشفعة عنه قلت قد يقال ان له الرد وفائدته امكان عفو الاخر او غير ذلك بل قد يؤيده ما قسمعته من حلفه مع الشاهد على عفو احدهما و لو كذب الحالف الناكل في كونه لم يعف حلف الناكل لهذا المخالف على عدم العفو لان دعواه العفو غير دعوى المشتري فان نكل قضى للحالف بالجميع بنكوله او بعد يمينه و لو شهد اجنبي بعفو احدهما ففي عد و محكي ط وكرة وير وغيرها انه ان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع وظاهرهم او صريحهم جواز الحلف قبل عفو الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه لشريكه في نحو ما سمعته في رد يمين الناكل وكل فائدة تتصور هنا تتصور هناك ولو اعترف الوارثان ببطلان الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة وكذا لو اعترف بالارث والاتهاب دون الاخر بعد ثبوت الشراء ولو شهد البايع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت بل و قبله وان قطع في مع صد بعدم القبول كما عن كرة وير بل هو ظ عد ايض لانه يجر الى نفسه نفعا اذا افلس المشتري فانه يرجع الى البيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي كتاب الشهادات من عدم قدح مثل هذه التهمة في شهادة العدل والله العالم والحمد لله رب العالمين تم نسئله تمام الباقي بحق الائمة الميامين انه ارحم الراحمين

## كتاب احياء الموات

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب احياء الموات** من الارض بفتح الميم وضمها الذي اتفقت الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر في الصحيح قال رسول الله ص من احيا مواتا فهو له وقوله ايض وقول ابي عبد الله ع في الحسن كالصحيح قال رسول الله ص من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله في خبر السكوني قال

رسول الله ص من غرس شجرا او حفر واديا بدءا لم يسبقه اليه احد او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله ايض في صحيح ابن مسلم ايما
قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم كقوله ايض في الصحيح الاخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وفي النبوي من احاط
حائطا على ارض فهي له وفي اخر عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك من
النصوص التي ستمر عليك بعضها انش وكيف كان فالنظر في اطراف بحث **الاول** في الارضين بفتح الراء وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك
لمالكه الذي هي في يده اذا كان على الوجه الشرعي الذي ستعرفه مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي وان جاز اخذه قهرا من الحربي
فان ذلك لا ينافي الملك كباقي امواله وح فالمراد من قول المصنف ولو بقرينة ما ياتي انه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عدا ما يجوز للمسلمين تملكه من
مال الحربي وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب ونهر غيره والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك لمالكه ويستوي في
ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وستعرف
البحث في العامر في يد الكافر اذا كان باحياء منه بعد ان صار للامام ع واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء
الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع على وجه يكون به ميتا فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام واذنه شرط
فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك انما ان ذكره من الموات هو
المطابق للعرف وعرفه به في فع وجامع الشرايع ويروش واللمعة ولك وضه والكفاية على ما حكي عن بعضهم ولعله لا ينافيه ما في الصحاح ومحكي المصباح
من انه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بل عن القاموس انه اقتصر على الاول وعن ير انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك
احد بل وما في كرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها واندرس رسمها ضرورة كون مراد الجميع من الموات لعطلة المزبورة سواء كان لها
مالك سابقا او لم يكن فان ذلك لا مدخل له في صدق اسم الموات كما انه لا مدخل لبقاء رسوم العمارة واثار الانهار فيه ايض واحتمال منع بقاء الاثار عن
الاحيا كالتحجير مدفوع بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المقارن لقصد العمارة قال الباقر ع في صحيح الكابلي وجدنا في كتاب علي ع ان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعم الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من
المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام ع من اهل بيتي وله ما اكل منها وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام ع من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها
كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ونحوه غيره في تحقق الاحيا مع العطلة
وان بقيت الاثار السابقة لصدق الموات عليه فانه كالمحيي لا حقيقة لهما شرعا ومرجعهما الى العرف الذي ستسمع تعرض المصنف لما يصدق به عرفا فاحدهما
ح مقابل للاخر نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء او انقطاعه او الاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والا فقد يتفق بعض ذلك
في الارض العامرة عرفا كما هو واضح واما ان الموات اصلا او عارضا بعد ان باد اهله للامام فلا خلاف فيه بل الاجماع محصلا عليه فضلا
عن المنقول في ف والغنية ومع صد ولك صريحا وظاهرا في ظ وكرة وقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه مضافا الى النصوص التي يمكن
دعوى تواترها وفيها الدال على انه من الانفال فتدل عليه ح الاية بل في جملة من النصوص ان الارض كلها للامام وذهب اليه بعض الرواة الا ان
التحقيق خلافه كما حررناه ذلك في كتاب الخمس واما ان اذنه شرط في تملك المحيي فظ كرة الاجماع بل عن ف دعواه صريحا بل في مع صد لا يجوز لاحد
الاحيا من دون اذن الامام ع وانه اجماعي عندنا وفي قيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحيا باذن الامام وفي لك لا شبهة في اشتراط اذنه في
احيا الموات فلا يملك بدونه اتفاقا مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه بل
تقدم في كتاب الخمس ما يدل على ذلك ايض فلاحظ انما الكلام في اعتبار كون المحيي مسلما كما هو ظ اول المتن فلا يملكه الكافر بذلك وان اذن له الامام
بل ظ كرة الاجماع عليه قال فيها اذا اذن الامام لشخص في احيا الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحيا ولا باذن الامام له في الاحيا
فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وفي مع صد يشترط كون المحيي مسلما فلو احيا الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحيا باذن الامام
لكن في س الشرط الثاني اي للملك بالاحيا ان يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر
في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحيا للتملك اذ لو اذن كك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين وفي مع صد والتحقيق ان
الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث في ان الامام ع هل يفعل ذلك نظرا الى ان الكافر اهل ام لا والذي يفهم من الاخبار
وكلام الاصحاب العدم وفي ضه وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه ع له نظرا الى ان الكافر هل له
اهلية ذلك ام لا ونحوه في لك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام ع في حصول الملك له بالاذن له في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم ياذن
له الا انه يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن بالتحيي من الامام في التملك بالاحيا بل يكفي الاذن منه بالاحيا الذي
هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن وعدمه فهو على تقديره شرط اخر لترتب التملك على الاحيا
ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحيا للكافر وان اذن في الاحيا الامام اذ الاذن في اصل ايجاده غير الاذن في تملكه به وما ادري
من اين اخذ ذلك الشهيدان حتى انه اوقع غيره في الوهم وقد سمعت محكي الاجماع من الفاضل في كرة على عدم ترتب التملك على احيا الكافر وان اذن له
الامام فيه بل وفي اثناء كلام الكركي ايض وان كان التحقيق خلافه لظهور النص والفتوى في كونه سببا شرعيا لحصول الملك مع حصول شرائطه

التي منها الاذن ايضا سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس قد ظهر
رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها باس اذا اشتريت منها شيئا ايما قوم احيوا شيئا من الارض
او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا باس بان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها (عملوها خ ل)
فهي لهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارضين في ايديهم يعملونها ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص
بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا نعم قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي الا ان الاول غير حجة والثاني لا ينافي ما
دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح ط وف وئر وجامع الشرايع وظ ب واللمعة والنافع عدم اعتبار
الاسلام قال في ط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان ياذن له الامام واما الذمي فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان ياذن
له الامام عليه السلام وبعينه عبارة محكي ئر بل عنه في ف نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال لا يجوز للامام ان ياذن له فان اذن له فيه فاحياها
لم يملك فمن الغريب دعوى الاجماع المزبور واغرب منه ما سمعته من جامع المقاصد من ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا ياذن وقد
عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده اعرف بالمصالح المقتضية لذلك وعدمها كل ذلك
مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوة من العامر في ايدي الكفار وان كان قد ملكوه بالاحياء ولو ان احياءهم فاسد لعدم الاذن
اوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به ومضافا الى قوله بتملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في النصوص قال لا يخفى ان اشتراط
اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجدت في بعض الحواشي المنسوبة
الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال من الخمس انه يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان في زمن الغيبة
حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو بيده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقي اصناف
المستحقين للخمس لشبهة اعتقاد حل ذلك في الارض الموات ولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج و
المقاسمة الا بامر سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما له فيها وان كان كافرا وح فتجري العمومات
مثل قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام فيكون اقرب للحمل على ظاهرها وهذا متجه قوي
متين قلت لكن بعد الاغضاء عن البحث في جملة مما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض
لها بعد كون المرسل غير حجة ولا دلالة فيه على التخصيص بل لا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على وجه يقاوم ما عرفت فالمتجه الملك بالاحياء
مطلقا ولو لحصول الاذن منهم في ذلك حال الحضور ولعل المصلحة فيه ارادة تعمير الاراضي واحتمال ان جميع النصوص لبيان السبب الشرعي الذي
لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر يدفعه انه لا منافاة فيه بين ارادة الاذن منه مع ذلك ولو بطريق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور
بعضها في الاذن كما اومى اليه في كرة قال في موات المفتوحة عنوة وصيت الغيبة وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي عليه السلام
فكان الاذن هنا محقق وح فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى ان دليله الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان
مقتضى السقوط ملكه ح بالاحياء حقيقة لا من باب الاقرار لشبهة اعتقاد الحل وايضا ان كان مقتضى العمومات المزبورة سقوط الشرطية فلا
ريب في ظهورها في حال الحضور ايضا بل لعله اظهر من حال الغيبة على ان دليل الشرطية غير منحصر في الاجماع بل يكفي فيه قبح التصرف في مال الغير بغير اذن
والشك في الملك بالاحياء بدونه ان لم يكن ذلك معلوما مما ذكروه من الاجماع على اعتبارها فيه من غير اشارة الى زمن الحضور والغيبة التي لا فرق
بينهما ايضا لو فرض حصول الاذن من هذه العمومات ولكن الامر سهل حيث لا فائدة تترتب على ذلك نعم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في
ك وغيرها من تحرير اصل المسئلة والله العالم والماذكر ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيره لاطلاق الادلة خلافا لما يظهر من
بعض كما لا فرق بين الذمي وغيره من اقسام الكفار وان كان لنا تملك ما يحييه الحربي كباقي امواله وكيف كان فلا خلاف اجده في ان عامر الارض المفتوحة
عنوة وقهرا وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ولو من يتولد او يدخل فيه الى اخر الامر على معنى انها لمجموعهم لا لكل
واحد منهم فلا يملك احد منهم بالخصوص رقبتها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص وح فلا يصح لاحد بخصوصه منهم فضلا
عن غيرهم بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما يتوقف صحته على الملك كما ذكرنا كله مفصلا في كتاب البيع ومنه ما وقع من بعض من ملكيتها
تبعا لاثار التصرف او انها تنفذ التصرفات المزبورة فيها زمن الغيبة وذكرنا ايضا في كتاب المكاسب البحث في الخراج المتعلق بها وبغيرها فلاحظ
وتامل وح فلو ماتت لم يصح احياؤها على وجه يترتب عليه الملك للمحيي لان المالك لها بغير الاحياء معروف وهو المسلمون قاطبة المغتنمون لها و
ستعرف اشتراط عدمه في الملك بالاحياء للاستصحاب وغيره وما كان منها مواتا (موات خ ل) وقت الفتح فهو للامام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه فضلا عن محكيه مستفيضا او متواترا مضافا الى النصوص التي اشرنا اليها انفا ومر كثير منها في كتاب الخمس ومنه يعلم انها ليست من الغنيمة لانها قد
كانت للامام قبل الفتح نعم في ك انما يعلم كونها مواتا ح بالنقل والقرائن وبوجودها ميتة الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة
عدم العمارة اصلا بخلاف ما علم كونه معمورا قبل الفتح ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته فيه استصحابا للحكم الموجود وعدم تقادم الحادث
وقال فيها ايضا قبل ذلك وانه يعلم اي العامر وقت الفتح بنقل من يوثق به ودلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له وفي [illegible] ترويج
الان في المحيي منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن

سازمان اسناد و کتابخانه ملی

بيدي منها شيء بالملك لو ادعاه قلت لا ينبغي ان ترفع اليد عن الامر عند قرائن تفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي اشتبه الحال فيه فلم يعلم المعمور منه وقت الفتح والموات
فلا بد من تاصيل اصل يرجع اليه وقد يقوى ان الاصل الموات فيكون كل ما لم يعلم كونه معمورا وقت الفتح للامام من غير فرق بين ما لا يوجد فيه اثر
عمارة وبين ما يوجد ولكن لم يعلم انها وقت الفتح او متجددة بعده خصوصا بعد ملاحظة ما دل على ان الارض كلها لهم ع جيدا وخصوصا بعد ظهور النصوص
في كون الاحياء سببا للملك خرج ما علم كونه مملوكا للغير بغير الاحياء فيبقى ما عداه على مقتضى السببية المزبورة والله العالم وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم
بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه طفحت به عباراتهم وفي كرة الاجماع عليه نعم في ير عن غيره فرضه في موات ارض الاسلام وفيه ان اطلاق الادلة وعمومها
يقتضي ان الموات جميعه للامام ع من غير فرق بين بلاد الاسلام وغيره على انه منقوض بالذمي الذي ملك ارضا في بلاد الاسلام معمورة فماتت كما انه ينقض
به من اقتصر على تقييدها بالموات من غير ذكر بلاد الاسلام وبالجملة هذه الكلية المزبورة مع تقييدها بما عرفت منقوضة بما سمعت فضلا عن غيره لو
لو بقيت على اطلاق المتن مع انه لا داعي لها من تعبير في نص وغيره فالاولى ايكال التفصيل الى المستفاد من الادلة نعم الظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعد للانتفاع
في كونهما معا للامام كما صرح به في لك وغيرها لا لاندراجها في اسم الموات فانك قد عرفت عدمه عرفا بل للنصوص الواردة في تعداد الانفال المصرحة بان منها مضافا
الى الموات كل ارض لا رب لها ولا ريب في شمولها للفرض الذي يمكن ان يكون منه شطوط الانهار والله العالم وكل ارض جرى عليها ملك لمسلم فما دامت عامرة فهي له
ولوارثه بعده وان ترك الانتفاع بها بلا خلاف ولا اشكال بل في لك الاجماع عليه وهو كذلك بل ان لم يكن لها مالك معروف كانت من مجهول المالك بل في لك وان
خربت فان كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوها لم يزل ملكه عنها ايضا اجماعا على ما نقله في كرة عن جميع اهل العلم
قلت لم نجده فيما حضرني من نسخة كرة لو لم تكن الارض التي من بلاد الاسلام معمورة في الحال لكنها كانت قبل ذلك معمورة وجرى عليها ملك مسلم فلا يخلو اما ان
يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان تنتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحيا فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك
بالاحيا بلا خلاف قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه الى اخره وهو كما ترى انما حكى
الاجماع عمن لا نعرفه وانما اقتصر هو على نفي الخلاف فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فقد يشكل ما كان ملك البائع له مثلا بالاحيا بما دل على ان موتان
الارض لله ولرسوله فضلا عما دل على ان الارض كلها لهم ولا يشكل ذلك باستصحاب الملك الذي لا يعارض الادلة خصوصا ما دل منها على ملك
المحيي للارض الميتة بالاحيا وان كان صاحبها موجودا من غير تفصيل بين كون ملكه لها بالاحيا او غيره بل مقتضى ما ذكره ان من كان بيده ارض
معمورة ثم ماتت ولم يعلم كيفية ملكه لها تبقى على ملكه ولا يجوز احياؤها بدون اذنه وبالجملة المسلم من الاجماع المزبور اذا ملكه بغير الاحياء
كالشراء من الامام مثلا اما اذا كان اصل الملك بالاحياء ثم باعه من اخر او ورثه منه اخر فالظاهر جريان البحث في بقاء الملك لمن هو له على نحو الملك
بالاحياء الا انه يسهل الخطب بقاء الملك للمحيي الاول وان ماتت الارض كما ستعرف والله العالم وعلى كل حال فان ماتت بعد ان كانت معمورة في
يد مالكها وعلم ان ملكه لها بالاحيا فضلا عمن لم يعلم وهو او وارثه معلوم فالمحكي عن المبسوط والمهذب ئر والجامع وير وس ومع صد انها باقية
على ملكه او ملك وارثه بل قيل انه لم يعرف الخلاف فيه قبل الفاضل في كرة فانه حكى عن مالك ملك المحيي الثاني ثم قال لا باس بهذا القول عندي
نعم قيل ربما اشعرت به عبارة الوسيلة واختاره في لك وضة بعد ان حكاه عن جماعة منهم ئر في بعض فتاويه ومال اليه في كرة وفي الكفاية انه اقرب
وفي المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار بل في مع صد ان هذا القول مشهور بين الاصحاب وكيف كان فالعمدة للقول الاخير بعد العمومات السابقة وصحيح
الكابلي السابق خصوص صحيح معوية بن وهب سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها الحديث وزاد في لك ان هذه الارض
اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملك هذه الارض الاحياء و
العمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده و
ضاع عنه ثم التقطه غيره فان الثاني يكون احق الا انهما معا كما ترى لا يطابقان اصول الامامية وانما ذكرهما الفاضل في كرة دليلا لمالك على اصوله
بل قد يناقش في دلالة الصحيح المزبور باحتمال كون المراد انها للاول الذي عمرها خصوصا مع عدم فرض السؤال فيه عن وجود شخص اخر عمرها واما
العمومات فلا دلالة فيها على ذلك بل لعل ظاهر التمليك المستفاد من ظاهر اللام فيها عدم انقطاعه بموتها بعد احيائها كما هو قاعدة الاملاك ومقتضى
الاستصحاب الذي لا ينافيه سببية الاحيا للتمليك في الجملة اذ من المحتمل كونه سببا للابتداء والاستدامة وان ماتت فانحصر الدليل ح في
صحيح الكابلي الذي هو من جملة النصوص الدالة على ان الارض كلها لهم التي قد عرفت الحال فيها في الخمس على انه يمكن ان يكون من المتشابه الذي ينبغي
ان يرد علمه اليهم ضرورة انه ان كان المراد وجوب دفع الخراج على المحيي للارض الميتة في زمن الغيبة التي لا امام فيها من اهل البيت الا القائم روحي له
الفداء الذي ذكره الصحيح المزبور فهو لا يرجع الى حاصل خصوصا بعد استفاضة النصوص منهم عليهم السلم على ان من احيا ارضا ميتة فهي له الظاهر
في الملك للمحيي فلا يستحق عليه الطسق الذي هو بمنزلة الاجرة وان كان المراد في مقام ظهور الامر فهو اشد اشكالا من الاول لكل ذلك مضافا الى ما ذكره من الاشكال
في اخره من انتزاع الارض من يد مالكها والحي ما عرفته من اعراض المشهور عنه وح فيكفي دليلا للمشهور اصالة بقاء الملك المستفاد من العموم الذي تعلم منه فساد
الاستدلال به للثاني مؤيدا بقاعدة دوام الملك وعدم معلومية كون الخراب مزيلا له وبخبر سليمان بن خالد المنجبر بما سمعت انه سئل الصادق ع
عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه
بناء على ارادة ما ينافي ملك الثاني من الحق فيها من اداء نفس الارض او الاجرة وبالنبوي ص ليس لعرق ظالم حق بناء على ما قيل في تفسيره بان

ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وان كان قد يناقش بمنع كون الارض ميتة للغير فانه محل البحث بعد تسليم التفسير المزبور الذي هو عن هشام
ابن عروة الذي لا حجة في قوله الا انك قد عرفت الغنية عن ذلك كله باستصحاب الملك وغيره مما سمعت ثم ان مقتضى ذلك عدم جواز الاحياء بدون
الاذن وعدم ترتب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة لكن في الدروس عن ظ والمص في كتاب الجهاد والاكثر جواز الاحياء وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها
بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرق في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب و
تصير مواتا ولعل مستندهم ما سمعت من خبر سليمان بن خالد بناء على ارادة الطسق من الحق فيه واوجب في س على المالك احد الامرين اما الاذن
لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على المأذون ولو تعذر الحاكم فالظ جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها
ونفى في لك باسا عن هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا
ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد الى ان قال وفي قيود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة
جملة فكان ساقطا قلت قد عرفت انه لا نصوص دالة الا صحيح الكابلي الذي سمعت البحث فيه مع انه مشتمل على الطسق للامام لا المحيي الاول كصحيح عمر
ابن يزيد سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مما تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس شجرا و
نخلا قال ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن
نفسه على ان تؤخذ منه وصحيح معوية بن عمار الذي هو مجمل او كالمجمل وخبر سليمان بن خالد الذي يمكن بل قيل ان الظ ارادة نفس الارض من حقه
منها فلا مخرج عن قاعدة قبح التصرف في مال الغير فضلا عن ان يترتب له احقية بذلك على وجه لا يجوز للمالك انتزاعها منه فالمتجه ذلك
خصوصا بعد ان لم يكن شاهد على الجمع المزبور سيما ما ذكره في س والله العالم بقي الكلام في وجه التقييد بالمسلم مع ان مثله جار في الذمي ايضا
لاشتراكهما معا في الادلة المزبورة ومن ذلك يعلم ما في الكلية المزبورة كما انه من التامل فيما ذكرنا يعلم ما في غيرها من الكليات المذكورة في المقام وغيره حتى ما في اول
الكتاب نحو قولهم الارض قسمان عامر وموات فالعامر ملك لاربابه والموات للامام ضرورة احتياج ذلك الى تفصيل الا انه كما ترى فكان الاولى ترك
الكليات المزبورة والاقتصار على تفصيل الاحكام المستفادة من المدارك المخصوصة خصوصا مع عدم استقصاء اقسام الارضين هنا التي منها ما صولحوا
اهلها عليها ومنها ما انجلى اهلها عنها ومنها ما باد اهلها وغير ذلك مما هو مذكور في الجهاد ولكن على كل حال ينبغي ان يعلم ان الادلة خصوصا
ما تقدم منها في كتاب الخمس ظاهرة في الاذن منهم عليهم السلام للشيعة او مط بالتصرف في الارض التي لهم من الانفال بل ظاهرة في ملك المحيي لها وانه
لا شيء عليه غير الصدقة اي الزكوة بل قد يستفاد الاذن عنهم ايض فيما لهم الولاية عليه كارض الخراج فضلا عن غيره وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في
كتاب البيع وفي كتاب الخمس بل قد تقدم في كتاب الجهاد ما يدل على صحة كلية كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها
لاربابها وكلية كل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها كان احق بها وان كان لها مالك معروف فعليه طسقها بل ستسمع في الاقطاع انتزاع الحاكم
ما اقطعه اذا ترك المقطع العمارة وهو مع بعض النصوص هناك مؤيد لذلك في الجملة والله العالم هذا ولا يخفى عليك ان ذلك كله ان كان للارض
المزبورة مالك معروف واما اذا لم يكن لها مالك معروف للجهل به او لهلاكه وكانت ميتة فهي للامام اجماعا محكيا عن ظ ئر و كرة ومع صد وصريح
المفاتيح في الثاني والخلاف في الاول الا ان الجميع لم اتحققه بل لم اعرف وجهه ضرورة كونها من مجهول المالك مع فرض عدم زوال ملك الاول بالموات
وعدم هلاكه نعم لو مات هو ووارثه كانت للامام باعتبار انه وارث من لا وارث له واولى من ذلك بذلك ما لو كانت حية وان اطلق في بعض
العبارات كونها للامام حتى المتن لولا اشعار قوله ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه مع حضوره ع لم يملك في
كون الارض ميتة اللهم الا ان يثبت من الادلة اخراج خصوص الارض من بين مجهول المالك في كونها للامام ولولا اندراجها في الخربة التي ورد
في النصوص انها من الانفال وفيما لا رب لها خصوصا مع عدم العلم بوجود المالك او قلنا بخروجها عن ملك الاول بالموات اذ فرض ان ملكه
لها بالاحياء ولكن قد عرفت ما في الاخير كل ذلك مع انك قد عرفت سابقا ان العمومات المزبورة تقتضي الاذن في الاحياء فلا يكون محل مورد لما
ذكره المص الا في الزمان السابق على صدورها او يمنع دلالتها على الاذن وفيه البحث السابق ومما ذكرنا يظهر لك ما في لك من الفرق بين الحية
والميتة مع جهل المالك فاخرج الاولى عن ملك الامام بالخصوص بخلاف الثانية هذا كله مع الحضور واما مع الغيبة ففي المتن وبعض
كتب الفاضل انه ان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام ع
يكون له رفع يده عنها ولكن مع انه لا دليل له على ذلك لا يخفى ما فيه من تناف بين قوله اولا احق مشعرا بعدم الملك وبين قوله ثانيا ملكها ولعله لذا فسرها
في لك بانه لم يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك قلت بل عن كرة التصريح بالاحقية وانه لا
يملكها ومقتضاه عدم جواز التصرف فيها ببيع ونحوه لا يمكن القطع بخلافه ولو من السيرة القطعية فضلا عن النص والفتوى فمع فرض ارادة
نحو ذلك من عدم تمامية الملك التي سمعتها من ثاني الشهيدين كان واضح الفساد وان اريد بها ما لا ينافي انتزاع الامام لها بعد ظهوره خاصة
والا فقبله يتصرف فيها تصرف الملاك فهو نزاع قليل الجدوى اذ هو مع ظهوره اعلم بما يفعله وعلى كل حال فالمتجه بناء على ما ذكرناه سابقا
ملك المحيي لها اولا وبقاؤها على ملكه وان تركها وبادت اثارها ما لم يكن على جهة الاعراض عنها بحيث يملكها غيره ان قلنا به اما لحصول الاذن منهم
عليهم السلم بالعمومات السابقة او لسقوط اشتراط الاذن في زمن الغيبة وربما قيل ان مستند التفصيل المزبور النصوص المزبورة وفيه انه ليس في شيء منها
ما يدل على ذلك في الجملة الا صحيح الكابلي المشتمل على الطسق المؤدى للامام ع من اهل البيت لذا قال في لك انه ظ في حال وجود الامام و

ان كان فيه ان قوله بعد ذلك فيه الى ان يظهر القائم الى اخره ظ في زمن الغيبة بل قد يكون ظهوره في عدم الطسوق نعم هو ظ في ابقائها في يد الشيعة
بعد الظهور مع المقاطعة ولم يشر اليه المص نعم في لك عن ير انه اشترط ذلك فقال ان للامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره وفيه ان ذلك
غير مستفاد من الصحيح المزبور نعم هو دال على خصوص تحليل الامام للشيعة في المقاطعة المزبورة لكن قد عرفت حال الصحيح المزبور بل يزيد ما ذكرنا
ان مقتضاه عدم الفرق فيما ذكره بين الاراضي بجميعها وبين حالي الحضور والغيبة في عدم الملك اصلا فالتحقيق ما ذكرناه كل ذلك مضافا الى ما
في ذلك من المنافات لما ذكره اولا من انه متى جرى عليها ملك مسلم كانت له ولوارثه مع فرض كونه معينا فكيف يملكها الثاني ولو ملكا تاما ومن هنا
يظهر ان ارجاع الملكية في كلامه الى الاحقية اولى حتى يكون موافقا لاحد الاقوال السابقة والا كان خارجا لكن المتجه دفع الاجرة للمحيي الاول كما سمعته
من القايل به ولعل هذا من جملة التشويش الذي اشرنا اليه في كلمات بعضهم ومثله ما في عد فانه بعد ان ذكر ان الميتة من الاراضي يملك بالاحياء
وان المراد بالميتة ما خلى عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لعطلته او لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او لغير ذلك وانه
للامام خاصة لا يملكه الاخذ وان احياها ما لم ياذن له الامام فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والا فلا قال اسباب الاختصاص ستة **الاول**
العمارة فلا يملك معمور بل هو لمالكه وان اندرست العمارة فانها املاك لمعين او للمسلمين الا ان تكون عمارة جاهلية ولم يظهر انها دخلت في ايدي
المسلمين بطريق الغنيمة فانه يصح تملكها بالاحياء ولا فرق في ذلك بين الدارين الا ان معمور الحرب يملك بما تملك به سائر اموالهم ومواتها الذي لا
يذب المسلمون عنه فانها تملك بالاحيا للمسلمين والكفار بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالاحيا ولو استولى طائفة من المسلمين
على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الاحيا نظر ينشاء من انتفاء اثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك مع انه لا يخفى عليك ما في توقفه الاخير
ضرورة ان استيلاء الطائفة ان كان باذن الامام فهو من المفتوح عنوة ومواته للامام اجماعا والا فهو غنيمة بغير اذنه للامام ايضا اجماعا ومن
هنا قال في س موات الشرك كموات الاسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وان ذب عنه الكفار بل لا تختص به الا ولو تردد بما احتمل الملك والاولوية تنزيلا
للاستيلاء كالاحياء او كالتحجير والاقرب المنع لان الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والارضين المعمورة والامران منتفيان هنا الى اخره نعم عن احمد والشافعي
الملك كالمعمور وعن اخر الاختصاص به كالتحجير والثالث كما قلناه من عدم الملك بذلك وعدم التحجير بل قد يقال بعد كونه من الغنيمة ضرورة كونه ملكا للامام وهو في
ايدي الكفار واقصى ما حصل باستيلاء الطائفة المزبورة استخلاص المغصوب ورده الى اهله وكذا قوله قبل ذلك ومواتها الى اخره الصريح في الفرق بين
موات الاسلام والكفر بالنسبة للكافر اذ فيه انه لا دليل على ذلك بل المحكي عن ف انه قال الارضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها ملك احد للامام
خاصة لا يملكها احد بالاحيا الا ان ياذن له ثم ادعى اجماع الفرقة واخبارهم ونحوه عن ط بل في محكي كره وان لم تكن اي ارض بلاد الكفر معمورة
فهي للامام لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا بل في س ان ما لم يذب عنه كموات الاسلام قطعا كل ذلك مضافا الى ما تقتضيه
الادلة السابقة التي لا فرق فيها بين موات الاسلام وموات الكفر وبين من بلغته الدعوة منهم ومن لم تبلغه هذا مع ما في كلامه السابق ايضا
من عدم الملك مع العمارة وان اندرست ضرورة عدم تماميته اذا باد المالك الاول وانتقل الى الامام وكذا لو جهل ولم يعلم حاله ان قلنا بان مثله
يكون للامام ايضا كما انه لا فرق فيها بين ما هو بقرب العامر من الموات وغيره فيصح احياؤه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لاطلاق الادلة اذا لم يكن
مرفقا للعامر ولا حريما له كما ستعرفه في الشرط الاول خلافا لابي حنيفة والليث فمنعا من احيائه لانه قد يحتاج العامر وهو اجتهاد فاسد في مقابل اطلاق الادلة
مضافا الى ما روي عن النبي ص من انه اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق الذي هو قريب من عمارة المدينة والمراد في القرب والبعد العرف لكن عن ابي حنيفة
تحديده بانه الذي اذا وقف الرجل في ادناه وصاح باعلا صوته لم يسمع المصغي اليه وعن الليث تحديده بغلوة وهو كما ترى اجتهاد في اجتهاد والمرفق كمسجد ومقعد
ومنبر من جملة الحريم الذي عرفه الشهيد كما قيل بانه الموضع القريب من موضع معمور يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا يد لغير مالك المعمور عليه
ظاهرا وح فعطفه عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل باختصاص الحريم وعموم المرفق والله العالم ويشترط في التملك بالاحياء زيادة على ما
عرفته من اعتبار الاذن وما تعرفه من انتفاء الحمى ومن كيفية الاحيا امور **خمسة** نعم زاد في س على ذلك كله قصد التملك وفي المسالك انه
اشار اليه بذكر الشرائط المعتبرة للتملك الذي هو ارادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها شرطا للتملك وفيه انه لا دليل على اشتراط ذلك
بل ظ الادلة خلافه والاجماع مظنة عدمه لا العكس كما ان دعوى الانسياق من النصوص ولا اقل من الشك واضحة المنع وان مال اليه في ض لذلك وعدم
ملك الوكيل والاجير الخاص لعدم قصد تملكهما وقصد تملك غيرهما بل لصيرورة الاحياء الذي هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة والاجارة فيكون
الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم بل لا يستفاد منه اعتبار عدم قصد العدم فضلا عن القصد ضرورة ظهور الادلة في انه متى
وجد مصداق الاحيا ترتب الملك عليه وان قصد العدم لان ترتب المسبب على السبب قهري وان كان ايجاد السبب اختياريا اللهم الا ان يشك في السببية
ح وفيه منع لاطلاق الادلة بل لعل ما سمعته من ملك الموكل والمستاجر بفعل الوكيل والاجير الخاص وان لم يقصد الاحياء دليل على ما قلنا
فتامل جيدا فانه دقيق جدا فالمتجه ح ارادة الملك من التملك وانكار ذلك شرطا والله العالم وكيف كان فالاول ان لا يكون عليها يد تعرف
لمسلم ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة فان ذلك يمنع من مباشرة الاحيا لغير المتصرف بلا خلاف اجده بين من تعرض له نعم عن بعضهم
ترك هذا الشرط معللا بان اليد ان لم ترجع الى احد هذه الامور لا اثر لها وفيه ان فائدتها تظهر مع اشتباه الحال فانها محكوم باحترامها
ما لم يعلم فسادها وان لم يعرف خصوص الموجب لها وعن حواشي الشهيد ان المراد باليد اليد المصاحبة للاحيا او العمارة ولو بالتلقي ممن فعل
ذلك او ارض اسلم عليها اهلها طوعا لا مطلق اليد وفيه عدم انحصار جهة الاحترام فيهما اذ لعله بالحجر ونحوه نعم قيل ان هذا الشرط مبني على ما

الرياض

سبق من عدم بطلان الملك بالموت مط اى فى زمن الغيبة والحضور سواء كان الملك بالشراء او الاحياء وفيه انه على البطلان تكون ح من اليد المعلوم نسا بها
كما صرح به فى الك وعلى عدمه هى ملك للا نزاع وان ندر سبب اثاره ولم يتوقف عليها انعم ربما ابدل الثانى فى الشرط المزبور بالملك كما وقع فى بعض كتب
الفاضل وكانه من اقتضاء اليد ذلك مع عدم العلم بالفساد وربما كان ح لبناء الشرط المزبور على المسئلة وجه ولكن فيه ان الدليل كما ستعرف يقتضى عدم
ترتب الملك احياء ما كان فى اليد المحترمة وان لم يعلم الملك بها بل كانت محتملة له والمحقق بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة ولكن محتملة
الحقيقة التى هى غير الملكية لاصالة احترام اليد وللشك فى ترتب الملك بالاحياء معه ان لم يكن ظ الادلة عدمه خصوصا بعد ملاحظة الفتوى
ومفهوم المرسل من احيا ميتة فى غير حق مسلم فهى له وان لم يكن موجودا فى طرقنا ولكنه منجبر بالعمل فيمكن اخذه دليلا مستقلا فضلا عن حصول
الشك به مضافا الى نحوى ما سمعه فى التحجير والحمى ونحوهما وصدق الظلم ونحوه والله العالم **الشرط الثانى** ان لا يكون الموات
حريما لعامر بستان او دار او قرية او بلد او مزرع او غير ذلك مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط
بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل فى ك لا نعلم خلافا بين علماء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء
العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته او لمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك
بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لمفهوم المرسل المزبور ولانه لو جاز احياؤه ابطل الملك
فى العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه بل عن مع صد الاجماع عليه وهو الحجة بعد قاعدة الضرر والمرسل المزبور وصحيح احمد بن عبد الله على
الظ سئلت الرضا ع عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا واقل واكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطنى من مراعى
ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا بأس ونحوه صحيح ادريس بن يزيد وخبره بل ربما كان ظاهرهما الملكية بناء على
ارادة البيع ونحوه من الاعطاء فيهما كما عن الشيخ وبنى البراج وحمزة وادريس وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل فى الك انه الاشهر مضافا الى انه
مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه لدخوله مع المعمور فى بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيى
ولان الشفعة تثبت فى الدار بالشركة فى الطريق المشترك المصرح فى النصوص المزبورة ببيعه معها ولامكان دعوى كونه محيى باعتبار ان
احياء كل شئ بحسب حاله خلافا لظ جماعة او صريحهم من عدم الملك بل هو من الحقوق لعدم الاحياء الذى يملك به مثلها وفيه ما عرفت من
منع عدم حصول الاحياء الذى لا يعتبر فيه مباشرته كل جزء جزء فان عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ومنع توقف الملك على الاحياء
بل يكفى فيه التبعية للمحيى وتظهر الثمرة فى بيعها منفردة الا انه ينبغى ان يعلم ان السيرة المستمرة فى ساير الاعصار والامصار تقتضى عدم اجتناب
بعض ما هو حريم للقرية مثلا بل لعلها تقتضى فى ابتداء حدوث القرية ان لكل احد النزول قريب الاخر وان اقتضى ذلك بعدا فى مرعى قمامته
مثلا كما اذا اتفق نزول احد فى مرعى ماشية البلد او القرية او محتطبهم لم يكن عليه اعتراض بعد استيطانه نزول اهل البلد والقرية المتجاورين فى حقوق
بلدهم وقريتهم خارج عنهم دفعة فليس هو الا لما ذكرنا من عدم التسلط على منع المنازل وان استلزم بعد بعض الحقوق والا لكان بين كل احد
او جماعة مسافة بعيدة اللهم الا ان يق بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم وعلى كل حال فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج
اليه اى الطريق فى الارض المباحة خمسة اذرع بمعنى على المحيى بعد الاول التباعد عنه بذلك كما يومى اليه قوله بعد ذلك فالثانى يتباعد لكن
فيه ان التحديد المزبور للاعم من ذلك حتى لو اراد المحيى الاول ان يحيى بعد ما احياه او لاشياء اخر يحتاج معه الى الطريق وكان الاحياء
من الاثنين مثلا دفعة بل وفى مباح ما كان يستطرق ولا او لكن باحيائه يستعد للاستطراق وبالجملة متى احتيج الى الطريق فى الارض المباحة
التى يراد احياؤها فحده خمس او سبع ويمكن حمل عبارة المتن على ذلك ايض وفى فع وصف الطريق بالمبتكر ولعله يريد ما ذكرناه من وضع طريق
لما هو معد للاستطراق لما يريد احياءه من الموات وان لم يكن فى السابق هذا الموات مستطرقا نعم فيه ايض ان الامر اعم من ذلك مع امكان ارادته
لدايته وفى ضه الرياض تفسير المبتكر بالملك المحدث فى المباح من الارض اذا تشاح اهله فحده خمس اذرع وفيه ان المسئلة غير خاصة فى صور
التشاح بل لو اتفق المالكان على الاقل لم يجز لهم ذلك فى الطريق العام وعلى كل حال فظ المصنف اختيار الخمس كالفاضل فى بعض كتبه
ومحكى المقتصر خاصة لكن عن الفخر نسبته الى كثير بل الحواشى والارشاد نسبته الى الاكثر وان كنا لم نتحققه للموثق عن ابى عبد الله ع
قال اذا تشاح قوم فى طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله بل خمس اذرع مؤيدا بما فى الك من
اصالة البراءة من الزائد والظ ارادته براءة ذمة المحيى الثانى عن وجوب اجتناب الازيد من الخمس وح فيوافقه اطلاق الاذن فى الاحياء
المقتصر فى المنع منه على المتيقن وهو الخمس لكن فيه انه يمكن معارضته باصالة حل المنع من الاول عن مقدار السبع التى هى المتيقن فى جواز
احياء ما تعلق به حق الغير ومن هنا جعل ذلك فى الكفاية دليلا للتحديد بالسبع وان كان هو لا يخلو من شئ وقيل والقائل الشيخ والقاضى
والتقى والحلى ويحيى بن سعيد والفاضل فى جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركى وغيرهم على ما حكى عن بعضهم سبع اذرع
وح فالثانى يتباعد هذا المقدار لخبر مسمع عن ابى عبد الله ع الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحوه خبر السكونى و
النبوى اذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبع اذرع وفى مع صد وقد ينزل خبر البقباق على ما اذا لم تدع الحاجة الى زيد من الخمس
ان لم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لزم فالعمل على السبع ولكن فى الك ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان
منها ما يكفى فيه الخمس كطرق الاملاك والتى لا تمر عليها القوافل ونحوه غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها

فى تحديد الطريق

ع لـ الرياض

الا زيد من السبع كالطريق لئي يمر عليها المحتاج بالكتابيش ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدر اما النقصان فلا وهو اولى
بكونه احداث قول ثالث وان نفى عنه البعد في الكفاية ومال اليه في المفاتيح بل هو كانه من الاجتهاد في مقابل اطلاق الادلة مضافا الى ما فيه من منع
عدم جواز النقصان مع فرض الاختصاص فيهما فان المحق لهما لكن في شرح لا فرق بين الطريق العام او ما يختص به اهل قرية او قريتين في ذلك نعم لو انحصر اهل
الطريق فاتفقوا على اختصاصه او تغييره امكن الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادرا وفيه ان الملاك والمحق لهم دون غيرهم والناس
مسلطون على اموالهم نعم لا يجوز ذلك في الطريق العام فيلزم مواتا جمع مع التساوي الا فالمحيي الثاني بل ان لم يكن حاكم يلزمه بذلك وجب على المكلفين
من باب الحسبة ولو ادى نظر الحاكم الى تغييره او تبديله فالظ الجواز ولو زادوها على السبع واستطرقت فهي من جواز احياء ما زاد على السبع
وفيه مع منافاته لقاعدة تعلق حق الغير باحيائه انه مناف للموثق عن ابي عبدالله ع قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق
قال لا واحتمال حمله على ما اذا كان سبعا لا داعي له ولعله لذا جزم في لك بعدم جواز احداث ما يمنع المارة في الزائد والظ زوال حرمة الطريق
باستيجامها وانقطاع المرور عليها وان توقع عودها خلافا للدروس ولك فضلا عما لو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاول
والسالكون الثانية اسهل واخصر الذي وافق في لك على ان الظ لحوق حكم الموات للاول مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الهجران وان كان
فيه انه لا حاجة الى شهادة القرائن والله العالم وحريم الشرب بكسر اوله الذي هو هنا النهر والقناة ونحوهما بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه
للانتفاع به ولاصلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة بلا خلاف اجده فيه ويومي اليه مضافا الى انه المحتاج اليه في تنقيته لاجراء مائه مرفوع
ابرهيم بن هاشم حريم النهر حافتاه وما يليهما ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له به مع يمينه في وجه لانه يدعي ما يشهد به مع الظ
من الحريم الذي لا ينفك عن النهر غالبا ولكن فيه تردد لان يد مالك الارض على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم
لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة ولان ثبوت الحريم موقوف على التقدم في الاحيا او المقارنة وكلاهما غير معلوم فسبب استحقاق الحريم ح غير
متحقق ولا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الارض وهو اقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الاحوال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله
الاقوى ولا ينافي ذلك تبعية الحقوق لاطلاق البيع مثلا فان ذلك لا يقتضي بتبعيتها المطلق للملك الذي يمكن حصوله مجردا عن جميعها فمع فرض
العلم بكون النهر في ملك الغير ويمكن كونه مملوكا بلا حريم كما لو باعه اياه كذلك يكون ح هو المدعي وصاحب الملك هو المنكر لانه الذي يدعي عليه استحقاق
الزائد وهو معنى فرض النهر في ملك الغير بلا يد له الا على النهر على حافتيه ولا تصرف والا فلو فرض كونه كذلك خرج عن موضوع المسئلة وكذا لو فرض كون النهر
مملوكا لشخص وما جاوره من الارض ملكا لاخر وانما الكلام فيما لو علم كون النهر في ملك الغير خاصة فتدبر جيدا فانه دقيق جدا والله العالم وحريم بئر المعطن بكسر
الطاء التي يستقى منها للشرب للابل اربعون ذراعا من كل جانب وبئر الناضح وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا فلا يجوز لاحد احياء المقدار
المزبور بحفر بئر اخرى او غيره كزرع او شجر او نحوهما وان ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر اخرى الا ان المتجه الاعم ضرورة اشتراك الجميع في
الضرر على ذي البئر المزبورة بلا خلاف معتد به اجده عندنا في التقدير المزبور وان استفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالمخالف
بل في كرة نسبة ذلك الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في قيح عليه عمل الاصحاب بل عن الخلاف الاجماع على ان حريم البئر اربعون ذراعا وفي الغنية روى
اصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض
الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئره لتسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما
الحد الذي ذكرناه كل ذلك مضافا الى خبر عبدالله بن مغفل المنجبر بما سمعت عن النبي ص من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته وقوي السكوني عن
ابي عبدالله ع قال رسول الله ص ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين
الى بئر العين خمسمائة ذراع وعن قرب الاسناد انه روى مثل ذلك الا انه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وفي الفقيه قضى رسول الله ص ان البئر
حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لعطن او غنم وح فما في صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي سمعت الص ع يقول حريم البئر العادية
اربعون ذراعا حولها قال وفي رواية اخرى خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعا لا عامل به وكانه
اشار الى خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلام ان علي بن ابي طالب كان يقول حريم البئر العادية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او
الى طريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعا وعلى كل حال هو غير واضح المعنى وان قال في لك ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما
كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها اثار في الارض فنسب اليها كل قديم ثم قال وبسبب
اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب وتردد البهايم ومصب الماء
والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وكانه مال اليه وتبعه عليه في المفاتيح
الا انا لم نجد ذلك لاحد منا وان حكاه في الكفاية عن ابي علي لكن في المختلف عنه انه لو كان بقرب المكان الذي يريد المحافر حفر البئر فيه بئر عادية
محفورة قبل الاسلام وماؤها نابع يمكن شربه بالنزع فقد روي عن رسول الله ص انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا
وان كانت حفرت في الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا ثم قال ولو كان البلاد مما لا يسقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح فما جمعهما
بين الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله ص ان حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل ان ذلك قد دعو الا بار في تلك البلاد الى حكم بذلك
فيها هو كما ترى اجنبي عن ذلك بل في لك حكي عن ابن الجنيد في الناضح ما سمعته ايضا نعم هو محكي عن الشافعي ودعوى انه النبوي جمعا

خ ل — قولا ٤

بين النصوص

بين النصوص يدفعها عدم التكافوء وبعد تسليم لا انتقال الى الجمع المزبور وعدم الاحتياج الى الشاهد فلا محيص عما عليه الاصحاب المحتمل كونه حكمة تعبد
التقدير فيه دفع النزاع الذى ربما يؤدى الى تلف النفوس وغيرها ولولا ذلك لامكن الجمع بوجوب الاقل واولوية الزائد او بغير ذلك الا ان ذلك بعد النص و
الفتوى لا وجه له خصوصا بعد ظهور حكمة التعبد الرافع للاختلاف فى منه تحديد حريم العين بالف ذراع فى الارض الرخوة وفى الصلبة خمسمائة ذراع
الذى فى محكى الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وكره عند علمائنا وفى فتح عليه عمل الاصحاب وفى مع صد اطباق الاصحاب فى خبر عقبة بن خالد المنجبر
بما عرفت وبرواية المشايخ الثلثة له عن ابيعبد الله عم قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع و
به يقيد ما فى مرسل حفص عن ابيعبد الله عم المروى فى الكافى يكون بين العينين الف ذراع وما فى خبر مسمع عنه ايض قال رسول الله صم ما بين العين
الى العين خمسمائة ذراع وما فى خبر السكونى عنه ايض ما بين العين الى العين يعنى القناة خمسمائة ذراع ولكن مع ذلك قيل والقائل الاسكافى حد ذلك
ان لا يضر الثانى بالاول ونفى عنه الباس فى لف ولك انه اظهر وان كان الاول اشهر ومال اليه بعض اتباعه وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال
كتبت الى ابى محمد عم رجل كانت له قناة فى قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كم يكون بينهما فى البعد حتى لا يضر بالاخرى فى الارض
اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عم على حسب ان لا تضر احديهما بالاخرى انشاء الله ونحوه خبر محمد بن على بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عم الحديث
بادنى تفاوت فى الالفاظ وما فيه من جهالة الكاتب بعد نقل الثقة المكتوب اليه غير قادح مؤيدا ذلك كله بخبر عقبة بن خالد عن ابيعبد الله عم فى
رجل اتى جبلا فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى فذهبت قناة الاخرى بماء قناة الاول قال فقال
يتقايسان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وفى الوسائل ورواه الصدوق
باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد وقضى رسول الله صم بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول
سبيل وفى خبر عقبة ايض عن ابيعبد الله عم فى رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر ليلة هذه
وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول شئ وبان
الموجود فى خبر الثلثة البئر وهو غير محل النزاع ولا ريب فى قوته لولا الشهرة العظيمة والاجماع المزبور ان المجابران للاخبار المذكورة سندا ودلالة
مضافا الى غيرهما من القرائن على ارادة العين من البئر التى قد تطلق عليها ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ولولا اختلاف اهل الخبرة
فى ذلك ان لم يكن ذلك احداث قول على وجه يكون مخالفا للاجماع ثم انه لا يخفى عليك ان المراد هو النص فيما صرح به غير واحد من ان الحريم هنا
يمنع احداث عين اخرى فلا يصح احياء ما زاد على ما تحتاج اليه العين من نزح ونحوه بخلاف بئر المعطن التى قد عرفت الحال فيها والله العالم و
حريم الحائط فى المباح مقدار مطرح ترابه والاته بلا خلاف اجده فيه بل فى كرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى مساس الحاجة اليه لو
استهدم وقيل والقائل المش على ما فى لك وغيرها للدار حريم هو مقدار مطرح ترابها وقمامتها ورمادها وثلجها ومصب مائها ومسلك الدخول
والخروج ونحو ذلك مما يحتاج اليه عادة ولكن فى نسبته المص الى القيل التردد فيه بل فى لك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريمها وان كان لم يتحقق
لاحد منا وانما هو لبعض الشافعية ولعل وجهه عدم الدليل عليه بل فعل الناس فى سائر البلدان على خلافه لاستمرار الاتفاق احيائهم دفعة وفيه
اولا ان مثله جار فى الحائط الذى عرف بثبوت الحريم له وثانيا بعد معلومية حال الواقع فى البلدان الجارى فى المحيطان ايض من التراضى
او الاحياء دفعة او غير ذلك فالمتجه ثبوت الحريم لها الذى يرجع فى اصل ثبوته ومقداره الى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار فلا يحتاج
الى دليل خاص سيما بعد ما ورد من الحريم لما عرفت المشعر بان ذلك حق لكل ما يحتاجه ومنه ما ورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية
وحريم المؤمن فى الصيف باع وروى عظم الذراع وحريم النخلة طول سعفها اللهم الا ان يقال ان ذلك كله يقتضى ثبوت الحريم لما احدثه فى المباح
كالجدار والنخلة ونحوهما لا مثل الدار التى مرجع الحريم المفروض الى الساكن فيها لا نفسها اذ ليس المراد حد انها التى لا اشكال فى ثبوت الحريم لها ضرورة
ضرورة كونها من الحائط بل المراد ما يكون من القمامة ونحوها التى تكون من الساكن لا مما احدثه فى المباح ولعله لذا توقف المص فيه نعم ينبغى على
هذا تخصيص محل التوقف بالحريم لما يحتاج اليه الساكن مما لا يعد من حقوق الدار بخلاف ما كان كذلك كالتراب الصائر منها ونحوه مما يرجع اليها على ان
ما يحتاجه الساكن فيها راجع اليها ايض نحو بئر المعطن المحتاج الى الحريم باعتبار الابل والماشية التى تسقى منها فتم جيدا وربما يؤيده ما فى س
من ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والرحل ومناخ الابل ومرابض الخيل والنادى وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب
اهلها مما جرت العادة بوصولهم اليه ولبسوهم المنع فيما بعد عن المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه الا نادرا ولا المنع مما لا يضرهم مما يطرقونه ولا
يتقدر حريم القرية بالصيحة من كل جانب لا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة انتهى كما ترى كثير منه مما يرجع الى الساكن بل هو نحو ما يذكر للدار
والله العالم هذا وفى لك والمراد بمسلك الدخول والخروج فى الصوب الذى يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد الممر فى قبالة الباب على امتداد الموات بل
ايصاله الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك وهو معنى ما فى مع صد قال المراد من استحقاق الممر فى صوب
الباب استحقاق الممر فى قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياء ما فى قبالة الباب اذا بقى له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف
جاز لان الحاجة تمس الى ذلك ذكره فى كرة لكن ينبغى تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة لاستلزامه افراط طول الطريق ونحوه قلت
قد يتوقف فى احياء ذلك بعد فرض اعتياد استطراقه الذى هو من الاحياء او يحكم ثم ان الظ اعتبار التحديد المزبور فيه لاطلاق الادلة
وان كان هو المسلوك الى داره لا طريقا عاما والله العالم وكيف كان فكل ما ذكرنا من ثبوت ذلك الحريم له انما يثبت له



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

حريم اذا ابتكر في الموات مما يعمل في الاملاك المعمورة فلا بد لاخلاف جده فيه كما عن الشيخ وابني حمزة وادريس ثم الاعتراف به بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب
مشعرا بالاجماع عليه ولعله لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها ولانها متعارضة باعتبار عدم اولوية احدهما من الاخر ولذا كان المشاهد
في البلدان عدم الحريم لاحدهم وان كان يمكن ان يكون لتساويهم في الاحيا او لغيره ومن هنا صرح في عد وغيرها بان لكل منهم التصرف في
ملكه بما شاء وان تضرر صاحبه وانه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد او قصابا او حماما على خلاف العادة نعم في كرة هذا اذا احتاط واحكم
الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن فيه انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز
وذلك كما اذا يدق الشئ في داره دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ
داره مدبغة او حانوته مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر من
حيث التاذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف
في املاكهم كيف شاؤوا اذ لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان ولكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال
الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شئ ضمنه وتبعه في تر ولك في جميع ذلك لكن قال في الاخير نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر
ولو ببروز اصلها اليه والضرب المؤدي الى ضرر الحائط ونحوه وفيما حضرني من نسخة مع صد قال في كرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث
يليق بما يقصد فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به نقصا في جدار جاره او
حبس الماء بحيث تنتشر منه النداوة اليها او حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد وظاهره حكاية ذلك عن كرة التي سمعت ما فيها الا ان المحكي عن
الجامع المزبور التردد ولعل النسخة غير صحيحة وعلى كل حال فالتردد المزبور في المسئلة حاصل بل في الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا
نظرا الى تضمن الاخبار نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الضرر
الواقع في ملك المضار قد يناقش بان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب المال وهو ايضا معمول به
بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه والترجيح للثاني بعمل الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه اشد
من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره بل في ضو ينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب قال واما فيما عداها فالظاهر ايضا ذلك لما
ذكر وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في ملك المضار فمع قصور سند بعضها وعدم مكافاته لما مضى يمكن
حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما يشعر به بعض تلك الاخبار ثم على تقدير تسليم ترجيح نفي الضرر فلا وجه للتخصيص
بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير قلت لا يخفى عليك ما في ذلك من الجزم بالمنع فيما يضر الحائط مع ذكره سابقا جواز حفر البالوعة التي
تفسد بئر الغير كما انه لا يخفى عليك ما في كرة من اعتباره اولا احكام البناء لما يقصده واطلاقه جواز التصرف للمالك في ملكه ثانيا مع التردد في
بعض الصور بل قد سمعت ما في مع صد مما هو ظاهر في عدم كون المسئلة اجماعية بحيث يكون التفصيل مخالفا للاجماع على ان المنشا من العامين
المزبورين تحكيم قاعدة الضرر كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه وربما يشهد له نصوص سمرة بن جندب وقول الصادق ان الجار
كالنفس غير مضار ولا اثم على ان باب المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف تحصيلا للامتثال للنهي عن اضرار الغير اذ لا تعارض بين الاباحة والحرمة بل قد
ذكرنا في كتاب الغصب في مسئلة من اجج نارا في ملكه او ارسل ماء كذلك فاتلف مال الغير ما يعلم منه عدم الاجماع على جميع صور المسئلة بل قد تقدم ايضا مسئلة
تدلي اغصان الشجرة في ملك الغير وتلفت بفعل المالك وبالجملة فالفرض ان المسئلة لم يكن فيها اجماع محقق على جهة الاطلاق فيمكن ان يقال بمنع التصرف في ماله على
وجه يترتب عليه الضرر في مال الغير مثلا بتوليده فعله بحيث يكون له فعل وتصرف في مال الغير واتلاف له يتولد من فعله فعل في مال الغير لا تلف خاصة بلا فعل
منه وخصوصا مع زيادته بفعله عما يحتاج اليه وعلمه وظنه بالسراية وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله نعم
لو كان تصرفه في ماله لا توليد فيه على الوجه المزبور وان حصل الضرر مقارنا لذلك لم يمنع منه وربما كان فيما ذكرنا سابقا من مسئلة الضمان بتأجيج النار في
ملكه اشارة الى ذلك فلاحظ وتامل بل ربما لنا في غير ذلك ما له نفع في المقام والله العالم **فرع** لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه او يسري الى
المباح او تسري عروقه اليه كان لم يكن لغيره احياؤه لانه من الحريم التابع للملك الذي يرجع في مثله الى العرف فلو حاول الاحيا كان للغارس منعه وان لم يكن
بعد بروز الاغصان او سري العروق فان الاستحقاق كان بلا خلاف اجده بين من تعرض له ولعل قوله حريم النخل طول سعفها ظاهر في ذلك بل هو صريح خبر عقبة
ابن خالد ان النبي قضى في هوار النخل ان تكون النخلة والنخلات للرجل في حائط اخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك الارض مبلغ جريدة
من جرائدها حين بعدها وكذا لو باع البستان واستثنى شجرة فانه يتبع مدى اغصانها في الهواء والمدخل والمخرج وغيرها من الحقوق التي تتبع الاطلاق المزبور
نعم الظاهر عدم ثبوت الحريم المزبور للغرس اما لو احيا الارض لها او هيأها لذلك وغرس جملة منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي بعد
لم يغرس او يبقى على اصل الموات وجهان اولهما لا يخلو من قوة والله العالم

## الشرط الثالث

ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة
والمنى والمشعر وغيرها من الاماكن المشرفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى من شانه مناسكا للعبادة وشرفها كما شرف بعض الازمنة بخصوصها
فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع فضلا عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلق حقوقهم بها بل هي اعظم من الوقف
الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف فان الشرع الذي هو المالك الحقيقي قد دل على اختصاصها موطنا للعبادة من دون اجراء
صيغة ومنها ما جعله الله مسجدا كمسجد الحرام ومسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الائمة عليهم السلام التي اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فالتعرض

لتملكها ح مناف للجعل المزبور من حريم العزة بل فيه تفويت لتلك المصلحة من غير فرق بين جميع اجزائها في ذلك بين زيادة سعتها لذلك وعدمه ضرورة
ان الله تعالى شانه جعل لكل جزء جزء منها كذلك فمن الغريب ما وقع من المصنف من قوله اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبد
كاليسير لم امنع منه بل كاد يكون كالمنافي للضرورة بل فتح هذا الباب فيها يؤدي الى اخراجها عن وضعها واغرب منه موافقة بعض من تاخر
عنه على ذلك فتخيل ان المنع من جهة مزاحمة الناسكين فمع فرض عدمها كاليسير يتجه الجواز لانتفاء العلة المزبورة وفيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه
واعجب من ذلك تفريعهم على التقدير المزبور الذي هو معلوم الفساد انه هل يجوز للناسك الوقوف بها مع عدم الاذن او مع النهي او لا يجوز مطلقا او مع
وجود غيره من المكان بخلاف ما لو تضيق مع ان القول بالملك ينافي القول بالجواز مطلقا الا ان يجعله مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل ح الا ان ذلك كله
كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم **الشرط الرابع** ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجير الذي لا خلاف في ان له
ذلك كما عن ط بل ولا اشكال ضرورة كون الموات من ماله الذي هو مسلط عليه مع انه اولى بالمؤمنين من انفسهم كما اقطع النبي ص عبد الله بن مسعود
الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وبقي المخبر انه اقطعه ذلك ليتخذها دورا واقطع وابل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع
الزبير حضر فرسه اي عدوه بل قيل ان الزبير اجرى فرسه حتى قام الفرس ورمى بسوطه طلبا للزيادة فقال ع اعطوه من حيث بلغ السوط واقطع بلال بن
الحارث العقيق فانه ان لم يفد الملك فلا ريب بل لا خلاف في انه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء بل عن
ط نفيه كذلك بين المسلمين وكذا ليس لاحد نقضه وما عن عمر من انه لما تولى قال لبلال ما اقطعت العقيق لتحجبه فاقطعه الناس لا حجة فيه وكم له من
اخذ فدك ونحوها على انه يمكن ذلك كما تسمعه في التحجير اذا لم يحي المحجر كما صرح به في مع صد وان كان ذكر المص وغيره ذلك في التحجير دونه يشعر بالعدم
بل لولا ظهور الاتفاق عليه هنا لامكن اشكاله بتعلق الحق الذي يقتضي استصحابه عدم الزوال وان عطل وكان ما ذكر من الاختصاص المزبور
مبني على عدم تملك الموات بغير الاحياء ولكن فيه منع واضح ان لم يكن اجماعا وح فلا بد من تنزيل الاقطاع المزبور على وجه الاختصاص والاحقية
بالاحياء والا فلو فرض كونه على جهة التمليك جاز ان لم يكن اجماعا وليس لاحد ح الاعتراض عليه بتعطيله واين تمادي الزمان على اشكال لاحتمال
جواز احياء الغير له باجرة على نحو ما سمعته في الارض التي ملكت بالاحياء فاهملها حتى ماتت والله العالم هذا ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين
بل والسابق واللاحق بالاول بناء على ارادة ما يشمل الحق الحاصل من الاقطاع والتحجير وكونه مشعرا من اليد فيه والامر سهل **الشرط الخامس**
ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير عندنا كما في كرة يفيد اولوية واختصاصا لا ملكا للرقبة التي لا تملك الا بالاحياء الذي هو غير التحجير
وان ملك به التصرف في المحجر ومنع الغير حتى لو هجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قاهره فاحياه لم يملك بلا خلاف
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن تحصيله على غير ذلك مما سمعته بل في الرياض عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها وان كان لم يتحقق
في غير المفاتيح التي حكاه فيها على افادته الاولوية دون الملك الا انه يمكن تحصيله وعدم ذكره في مس شرطا مستقلا لاندراجه اياه فيما ذكره من
الشرط الرابع وهو ان لا يكون مملوكا لمسلم او معاهد الى ان قال والمحجر كالمملوك على ما تقرر بل ذكرها بما ان التحجير يفيد الاولوية لا الملك
فلا يصح بيعه نعم يورث عنه ويصح الصلح عليه نعم ستسمع في الطرف الثاني حكاية المص عن بعض فقهاء عصره ان التحجير احياء ويأتي البحث فيه
انشاء الله تعالى وعلى كل حال فهو غير مناف لتحصيل الاجماع على عدم التملك المحجر بالاحياء الغير المحجر نعم يحكى عن جامع الشرايع انه قال يملك الاخر ويكون قد
اساء ولم نتحقق ذلك وكيف كان فلم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص هذا اللفظ فضلا عما ذكروه في تفسيره وانما الموجود في خبر سمرة
بن جندب ان النبي ص قال من احاط حايطا على ارض فهي له ومقتضاه الملك به كما تسمعه ممن يراه الا ان يحمل على ارض يتحقق احياؤها بذلك او
يراد من اللام ولو بقرينة الشهرة او الاجماع الاحقية المزبورة لا الملك وربما يستفاد الاحقية به من صدق حيازة المباح به وان كان لا يملك
الا بالاحياء ومن انه سبق اليه نحو السبق الى الوقف في السوق والمسجد ونحوهما وفي حديث ابي داود المروي من طرق العامة وفي الاسعاد انه صححه
الضياء من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وفي بعض كتب الاصحاب رواية فهو احق به ولكن مع ذلك كله فالانصاف ان العمدة الاجماع المزبور
والا فما في كرة والك وبعض كتب الشافعية من الاستدلال عليه بانه اذا افاد الاحياء ملكا فلا بد ان يفيد التحجير الذي هو الشروع فيه اولوية
نحو البيع والاستيام كما ترى ضرورة عدم الملازمة مع احتمال ان التحجير اعم من الشروع فيه وان فسره به في عد والك وغيرهما وفي المتن و
كذا التحجير هو ان ينصب عليها المروز او يحوطها بحائط وزاد في عد او يحفر ساقية او ادارة تراب حول الارض او احجار ولا يفيد ملكا فان الملك
يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية وفي محكي المبسوط التحجير ان يؤثر فيها اثرا لم يبلغ به حد
الاحياء مثل ان ينصب فيه المروز او يحوط عليها حائطا او ما اشبه ذلك من اثار الاحياء وعن جامع الشرايع الاقتصار على التمثيل بالحائط وعن بر
انه يكون بنصب المروز وحفر الخندق لكنه لا يخفى عليك ان ظ بعض الامثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدل على ارادة الاحياء وان لم يكن من اثاره
نحو ما ذكره العامة من حصوله بالاعلام اي بنصب علامة تدل على ذلك كوضع احجار او غرز خشب او قصب او حفر اساس او جمع تراب او نحو ذلك بل
في بعض الكتب او بخط خطه اللهم الا ان يقال ان ذلك كله من الشروع في الاحياء كما في بعض كتب الشافعية بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل لكنه كما
ترى وان كان هو الموافق لما سمعته من تحقق الاولوية بالسبق المحقق بنصب العلامة المزبورة مع احتمال القول بان الاصل عدم ثبوت الاولوية المقتصر في
الخروج منه على المتيقن وهو التحجير بمعنى الشروع في الاحياء وفعل اثر من اثاره وبعض الامثلة المزبورة من بعض ان لم تحمل على الاشتباه من الذاكر
لها بانها من الشروع في الاحياء يمكن حملها على موات تكون هي اثرا من اثاره ولعل هذا لا يخ من قوة وعلى كل حال فلا اشكال في عدم جواز

بمعه الحكم

بيعه لعدم الملك بل ولا هبته وان قال في عد لم يصح على اشكال وفي مع صد ويجوز نقله بالهبة كالصلح وهما معا كما ترى ومن الغريب ما عن كرة من احتمال صحة
البيع لان الارض المفتوحة عنوة تباع بمجرد الاولوية تبعا للآثار ولانه حق يقابل بالمال فتجوز المعاوضة عليه اذ هو كما ترى بل قد يمنع ثبوت الاولوية
هنا بيع الآثار التي يفرض كونها ملكا للمحجر وان افادت له ذلك بالنسبة اليه باعتبار صدق كونه محجرا نعم لو نقل الحق بها ولو بالشرط بناء على صحة
مثل ذلك تبتنح لذلك لا لبيع الآثار والله العالم هذا ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين اما الاحياء او التخلية
بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيد
وغيرهم على ما حكي عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الاسلام نعم ان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الآثار او غيبة العمال
او اباق العبد ونحوه امهله الامام بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين وان ابتغى امهالا مدة قريبة يستعد فيها للعمارة
بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال لم يشتغل بالعمارة رفع يده واذن للناس في عمارتها ونحو ذلك ذكر العامة ايضا
قال في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجر فان اهمل الاحياء واطال الاهمال بان مضى زمن بعد مثله
طويلا عرفا وتوزع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع منه كما لو وقف في شارع فان ذكر عذرا واستمهل
امهل مدة قريبة دفعا للضرر ولا يتقدر بثلثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وان استمهل
ولم يذكر عذرا فمقتضى عبارة اصل الروضة انه لا يمهل وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة ان ينزعها منه في الحال وكذا اذا لم تطل المدة
وعلم منه الاعراض وقال فيه ايضا سابقا وانما يتحجر ما يطيق احياءه بل ينبغي ان يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر ما لا يطيق احياءه
او زائدا على قدر كفايته فلغيره ان يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته كما قواه في رو بعد ان نقل فيها كاصلها عن المتولي الى غير ذلك مما ذكره مما
يناسب اصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد بخلاف اصولنا التي مقتضاها الوقوف على ما جاء من اهل بيت الوحي
والذي عثرنا عليه مناسبا لذلك مضافا الى بعض القواعد التي يمكن تقريرها هنا خبر يونس عن العبد الصالح ع ان الارض لله تعالى جعلها وقفا على عباده
فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية لغير ما علة اخذت من يده ودفعت الى غيره الحديث وان كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت الذي
مقتضاه الانتزاع من يده من دون دفع شيء له عن حق تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورث اللهم الا ان يكون
اجماع على ما ذكروه كما ان في مع صد ومحكي كرة من تقييد ذلك بما اذا بقيت آثار التحجير والا عادت مواتا كان ايضا والا فمقتضى الاستصحاب بقاء
الحق وان زالت الآثار اذ هي وان كانت سببا في ثبوت الحق لا يقتضي زوالها زواله للاصل وخصوصا اذا ازالها الظالم او غيره لا ما اذا ازالها بنفسها
نعم لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما تسمعه في لو حل المتحجر زوال الحق الا ان ذلك مقطوع بخلافه اذ من جملة افراد التحجير ان
لا يكون مملوكا للمحجر كالحفر ونحوه فلا ريب في ان مقتضى القوانين الشرعية ثبوت الحق مطلقا الا ان يكون اجماعا كما عرفت والله العالم هذا وفي عد
وك ط في المتن من انه لو بادر الغير فاحياها بعد اهماله لها ومخاطبة الامام له باحد الامرين لم يصح ما لم يرفع السلطان يده او ياذن في الاحياء بلا
خلاف اجده بين من تعرض له لانه احياء ما هو باق في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام منه لاحد الامرين نعم حكي في كرة عن بعض العامة قولا ببطلان حق المتحجر
بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره واشترى وفي محكي كرة لو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة قيل
يبطل حذرا من التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر اليه ويطالبه بالترك ولعل ذلك اذا بقيت الآثار ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا والله
العالم وللنبي ص الذي هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ان يحمي بقعة من الارض الموات لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة والجزية والضوال ونحوها
قال في محكي ط للنبي ص ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف وكذا عندنا للامام الاصل الذي هو بمنزلة النبي ص في كل ما لم يثبت انه من خواصه بلا خلاف
ولا اشكال ضرورة كون الموات لهم وفي النبوي ص لا حمى الا لله ولرسوله وزاد في اخر ولائمة المسلمين والاصل فيه ان الاعزاء من العرب اذا انتجع احد منهم
بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب ووقف من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل
ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس ولا ينافي ذلك ما وقع منه ع كما في الخبر عن ابي الحسن ع
سئلته عن بيع الكلاء والمرعى فقال لا باس قد حمى رسول الله ص البقيع لخيل المسلمين فانه ليس حمى لنفسه لذا قال في كرة انه ع لم يحم لنفسه انما حمى البقيع لابل
الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وبالجملة ذلك وان كان جائزا له ولكن لم يفعله لنفسه ايثارا للغير وما وقع منه انما هو للمسلمين ولعل ذكر المص الامام
تنبيها على ما يحكى عن الشافعي من اختصاص ذلك بالنبي ص وفيه انه لا دليل على انه من خواصه بل الخبر المزبور المروي في طرقهم دال على خلافه نعم ليس لغيرهما من المسلمين
ان يحمي بلا خلاف كما عن ط بل اجماعا في الك ومحكي بر وما وقع من عمر بن الخطاب من انه قد حمى موضعا وولى عليه جلا لا حجة فيه بل هو مخالف لما عرفت مما
في الخبر المزبور الذي لا مطابقة فيه بين الجواب والسؤال ظاهرا الا على تكلف محمول على ما اذا كان المرعى ملكا للحامي لان الارض ارضه كما اومي اليه في بعض المعتبرة
قال فيه ان لنا ضياعا ولها حدود وفيها مراعي وللرجل منا غنم وابل ويحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض
ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه قلت الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس اللهم الا ان يكون نائبا خاصا عنهما في ذلك بل يقوى
جوازه لنائب الغيبة ايضا ان لم نقل انه من خواص الامامة اما غيره من سائر الناس فلا اشكال في عدم الجواز لما عرفت مضافا الى مفهوم الخبر المزبور
وغيره مما دل على اعتبار كون الارض ارضه في جواز الحمى لا اذا كانت مباحة مندرجة فيما دل على اشتراك الناس في النار والماء والكلاء وعلى كل حال
فلا خلاف اجده في انه لو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا اذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرض لبعض الاراضي التي لا تضيق على المسلمين

برعي او غيره لاجل كلاها ولا ريب في اقتضاء ذلك عدم جواز الاحياء وعدم ترتب الملك لو فعل لعدم الاذن بل للنهي ولعله لذا ترك بعضهم الشرط
وان كان من ذكره شرط قاصد لاحظ عدم تملكه بالاحياء فيكون الجميع متفقين على الحكم المزبور بل لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لاحد غيرهم من دون
اذن منهم مع فرض بقاء المصلحة وانما الكلام في ان ما حماه النبي ص او الامام لمصلحة فزالت هل يجوز نقضه ففي المتن جاز نقضه هو خيرة الفاضل والشهيد
والكركي للاصل وغيره وقيل ما يحميه النبي ص خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولعله اشار بذلك الى ما في محكي ط
و ف فاما ما حماه رسول الله ص فانه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيه وما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لاحد تغييره
فان غيره هو او من بعده من الائمة او اذن احدهم لغيره في احياء ميت فاحياها فانه يملكه الى اخره والاقلم يجده لغيرنا هو قول العامة مبني على مذهبهم في الامام و
لا ريب في بطلانه عندنا ضرورة عدم الفرق بين حماهما بعد ان كانا معصومين ولا يحكمان بالاجتهاد وهل ينتقض بمجرد زوال المصلحة او لا بد من التصريح
بالنقض وجهان او قولان اقواهما الاول لان اصل قوامه مبني على المصلحة فينتفي حمى بزوالها في زواله بل لا يبعد جواز تغيير الامام له لزيادة المصلحة في غيره فضلا
عن زوالها والله العالم

## الطرف الثاني

في كيفية ما يحصل به صدق الاحياء ولا خلاف بين الاصحاب في ان المرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا
على كيفية خاصة له حتى تقدم عليه ولا لغة لو قلنا بتقدمها عليه ما كان كذلك فلا اشكال في الرجوع فيه الى العرف وما عن ابن نما من ان التحجير احياء ليس خلافا في
ذلك كما ستعرف انشاء الله الا انه لما كان هو في بعض الافراد محتاجا الى تنقيح تعرض له الاصحاب ولذا قد عرفت انه اذا قصد سكنى الارض فاحاط جميع اجزاء الدار ولو بخشب او
قصب او سقف بعضها مما يمكن سكناه منها سمي احياء بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيدين والكركي و
غيرهم على ما حكي عن بعضهم الا ما ستسمعه من المحكي عن ط فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب خلافا لبعض العامة فاعتبره والعرف شاهد على خلافه وان
اعتيد وضعها للحفظ لا لاصل السكنى كما انه شاهد ايضا على خلاف ما يحكى عنهم ايضا من عدم اعتبار السقف لقوله ع من احاط حائطا على ارض فهي
له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم اذ القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجص واجر وقسمها بيوتا
فانه يملكها وان كان مثل هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط التسقيف
وان نفى عنه الباس في كره بل في لك وجه واضح الا انه كما ترى مناف لصدق الاحياء عرفا على متخذ الارض دارا وملكه لها لو اتخذها حظيرة للصدق باعتبار
ان احياء كل شيء بحسب حاله لا يقتضي صدقه مع عدم قصدها وان جاز العدول عن القصد في الاول الى اتخاذها دارا كما يجوز العدول عن قصد الدار
بعد التحويط واتخاذها حظيرة فانه يملكها بذلك لصدق الاحياء عليها عرفا ولو باعتبار اخراجها عن التعطيل الاول وصيرورتها ذات منفعة تخرج بها
عن اسم الموات وفي كره اشارة الى ما ذكرنا قال لو قصد نوعا وفعل احياء يملك به نوعا اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحياء انما يتحقق في ملك
حظيرة الغنم وشبهها هل يفيد الملك الوجه عندي ذلك فانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم
الاكتفاء بادنى العمارات ابدا . ستحالة التالي ممنوعة بناء على ان المراد ملكه حظيرة بالقصد لو اخر نعم قد يتوقف فيمن قصد اصل الاحياء من دون امر مخصوص يكفيه
اخراج الارض عن التعطيل الا الانتفاع فتم وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في محكي ئر فانه بعد ان ذكر ان الرجوع في الاحياء الى العرف هو الحق اليقين
الذي يقتضيه اصل المذهب قال ولا يلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا يظن ظان اذا وقف عليها ان يعتقدها قول اصحابنا
وانها مما ورد بها خبر وقاله مصنف من اصحابنا وانما اورد شيخنا ابو جعفر في ط بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة ما عند المخالف في ذلك
ان الارض يحيى للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلو حجر عليها احجارا او حجرها
او حوطها بغير الطين والاجر والجص ملك ثم ذكر تعريفهم لاحياء الحظيرة بما ذكره المصنف وقال ما عن ط وغيره كما ستسمع ثم قال ولا يتوهم من يقف عليها
في ط انها مقالة اصحابنا فان هذا الكتاب اعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين تمييزا جليا وانما يحققه ويعرفه
من اطلع على المذهبين وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقاري فيه يخبط خبط عشواء وكانه عرض بذلك بابن البراج الذي ذكر فيه ما عن
المبسوط من التعريفات المزبورة التي ذكرها ايضا من تاخر عنه كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ومنه يعلم انه هو وقع في خبط العشواء ضرورة عدم مدخلية
الموافق والمخالف في تحقيق الصدق العرفي المعلوم عدمه بالتحجير كما توهم وان قلنا انه الشروع في الاحياء اذ بناء بعض الحائط لا يسمى في العرف معه
شيء من المذكورات كما هو واضح نعم قد يتحقق صدق اسم الدار مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه بل وخيمة ونحوها وكذا يتحقق الاحياء
عرفا لو قصد الحظيرة للغنم او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب ونحوه فاقتصر على الحائط ولو بقصب او خشب او نحوهما من دون السقف بلا خلاف اجده
فيه بل ولا اشكال في ذلك ولا في انه ليس تعليق الباب شرطا في الصدق المزبور بل عن غير واحد الاجماع على عدم اشتراط السقف وان كان هو لا وقع له في المسائل
العرفية والله العالم ولو قصد احياء الارض للزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة وسوق الماء اليها بساقية او ما شابههما كما في جملة من كتب
الفاضل ومحكي ط و ب وان ابدل التحجير بالترتيب في بعضها وظ ما حضرنا من نسخة الاصل اعتبار الامرين لكن في لك حكاية الاكتفاء باحدهما عن
المصنف في شرح للعبارة ثم استحسن الجمع بينهما ولعل نسخته كانت باو نعم في كره زيادة على ذلك قال في الفرض يعتبر فيه امور الاول جمع التراب حواليه ليفصل
المحيى عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب او حجر او شوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا فان معظم المزارع بارزة الثاني تسوية
الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ الارض
للزراعة الثالث ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا تكتفي في زراعتها بماء السماء وان
اكتفت به فلا حاجة الى سقي ولا ترتب ماء واذا احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هيأ . فان حفر له الطريق



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان لم يحضر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحيا انما الحاجة الى ترتيب ما يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحيا فيها وبنى عليه ما اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع يستغني عن سوق الماء اليه بالمطر وفيه مع انه مندفع بالنسبة الى اعتبار السقي كما في مع صد اللهم الا ان يفرق بين السقي للتهيئة والسقي لغيرها وكذا الكلام في الحرث الامر الثاني لم اجد من اعتبره نعم في مع صد حكاية عن بعض الشافعية ثم قال اعتبار تسوية الارض وازالة الارتفاع ليس ببعيد لعدم صيرورتها مزرعا من دونه اما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ولانهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط قلت اعترف هو به بل في المتن وعد وقيرو ش ونحكي ط وب وغيرها انه لا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى وستسمع ما في المحكم الذي ذكره في اراضي الجبل التي تسقى بماء المطر كغيرها من الاراضي المهيا بنفسها للانتفاع بل قد يتوقف بعد اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي فسر بجمع التراب حولها يريد احياءه او المسنا المفسر بانها نحو المرز وربما كانت ازيد منه ترابا فان التميز لا يتوقف عليه صدق الاحيا عرفا كالتحويط الذي سمعت في كره الاجماع على عدم اعتباره والتميز يحصل بانتهاء قابلية الانتفاع لا بالمرز ونحوه بل قد يشك ايض في سوق الماء ان زيد به حصوله فعلا كما فهم في مع صد قال كلام الاصحاب في اشتراط سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ضرورة عدم توقف الاحيا عليه بل يكفي فيه تهيئة ذلك عند الاحتياج كما سمعته من كره نعم ينبغي اعتبار عضد الاشجار ان كان فيها وقطع المياه الغالبة كما صرح به في المعتبر قال والمرجع اي في الاحيا الى العرف كعضد الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحايط او مرز او مسنا وسوق الماء اليها او اعتياد الغيث لمن اراد الزرع والغرس ولكن ظ هذه العبارة كما اعترف به في صة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما تحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما تحتاج الى السقي به فلو اخل بواحد هذه لا يكون احيا بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينفع بالسقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي وح يشكل بما ذكرناه ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحيا فهو اشد اشكالا لعدم صحة بعضها وفي س اقتصر على حصوله للزرع بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث والسيح قال ويحصل الاحيا ايض بقطع المياه الغالبة و ظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع كما في صة ويمكن ان يريد ان ذلك مع فرض عدم احتياجها الى غيره نعم يرد عليه بعض ما ذكرناه وفي صة ايض عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان واحدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيي كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها الا ان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وفيه منع الاكتفاء بالحائط خاصة عرفا كمنع صدق الاحيا بسوق الماء مع الغرس والزرع في الاخير ضرورة كونها حينئذ فملكها يكون بالاستيلاء عليها لامر ابيح له ذلك من الانفال وفي س ايض يحصل [كذا في] ولا يشترط الحرث ولا الزرع ولا الغرس على الاقرب نعم لو زرع او غرس وساق الماء فهو احيا وكذا لا يشترط الحائط والمسنا في الزرع نعم يشترطان بيبين المحيا بمرز وشبهه واما الغرس فالظ اشتراط احد الثلثة مصيرا الى العرف لو فعل دون ذلك واقتصر كان تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا الى اخره ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واكتفى في لك في الزرع بالمرز او المسنا او نصب القصب ونحوه وترتيب الماء ان لم يكن فيها اشجار او مياه غالبة والا اعتبر عضدها وقطعها ايض وفيه ما عرفت من عدم اعتبار المرز عرفا ضرورة كون الموات المعطلة والمحية المهيا للانتفاع الذي قد اشير اليه في بعض النصوص السابقة بكري الانهار ونحوه ولعل الى ما ذكرناه يرجع قول المص ولو غرس ارضا فنبتت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحيا وكذا لو كانت مستاجمة فعضد شجرها و اصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهياها للعمارة فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احيا لانه اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات لكن في لك في تفسير العبارة انه اعتبر احد امور اما غرسها بالفعل ونبات غرسها وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستاجمة او بقطع المياه الغالبة عليها وهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلثة كاف في الاحيا محتجا بدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وبناتها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهيا له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره ولا يخفى عليك ما في ذلك كله اذ المص لم يعتبر الغرس في الاحيا بل ذكر تحققه بوقوع الغرس مع سوق الماء ولا اشعار في شيء من كلامه بتوقف صدق الاحيا على ذلك بل ولا بكفاية احدها وان لم يتحقق معه اسم التهيئة بل صريح كلامه الاخير الاكتفاء بالتهيئة للانتفاع ثم قال فيها والاقوى عدم اشتراط الغرس مط وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع وان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد ح من الجمع بين قطع الاشجار ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع نبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه وتبعه على ذلك كله في الكفاية وفيه ان ما ذكره عين ما اختاره المص ولعل ما ذكره من اختلاف الفقهاء هو نحو ما ذكره في كلام المص من ارادة تجميع التهيئة المزبورة وان اقتصر بعضهم على ذكر بعض باعتبار حصولها معه لفرض عدم مانع غيرها وح فلا فرق في قصد الاحيا بذلك بين الزرع

يتحقق بالزرع وفيه بعض كلام

والغرس

والغرض انما ذكره اخيرا فقد عرفت ان الظاهر عدم تحقق احيائها بالصدق كونها حية فلكنها انما يكون كذلك غيرها من الانفال لمن يحييها اذ قد ذكرنا سابقا انها
للامام وان كانت غير ميتة باعتبار انها اجمال فى الارض التى لا رب لها والله العالم وكيف كان ففى المتن من فقهائنا الان اى مشيخة الفقيه نجيب الدين بن نما ره
من يقتضى التحجير احياء مفيد للملك كما عن بعض الشافعية لخروجه بالشروع فى احيائه عن حد الموات ومن ثم افاد به حقا فى الجملة اجماعا والاحياء
كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وزاد فى لك انه قد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقى بالماء
المجتلب يكفى تمييز المحيى عن غيره بتراب ونحوه فى تحقق الاحياء وهذا من اضعف افراد التحجير وعلى كل حال فهو بعيد جدا ضرورة عدم تحقق الاحياء بالتحجير
الذى هو الشروع فيه او نصب ما يدل على ارادة الاحياء ودعوى عدم انضباط الاحياء عرفا واضحة الفساد كدعوى حصول الملك بالتحجير فى الارض المزبورة
ومن هنا حمل فى لك كلامه على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالبا وتسقيها الغيوث غالبا فان فعل ذلك بعد احياء وخصوصا عند من لا يشترط الحرث
والزرع لانهما انتفاع وهو معلول للملك فلا يكون علة له وفيه ما عرفت من منع صدق تحقق الاحياء بذلك ومنه يعلم ما فى الزيادة التى سمعتها فى لك
بل كذا قوله فيها ايض وحيث كان الحكم فى الاحياء العرف فان وافق التحجير فى بعض الموارد كفى والا فلا ضرورة انه بناء على ما عرفت لا يمكن موافقته
للاحياء اصلا ولذا اطلقوا افادته الحق دون التمليك كما هو واضح ويمكن حمل كلام ابن نما ان لم يكن قد صرح بالملك على ارادة كون التحجير كالاحياء فى افادته
الاولوية دون الملك كما هو المحكى عن ط وب ثم قال فى الاول اذا تحجر رضا وباعها لم يصح بيعها ومن الناس من قال يصح وهو شاذ فاما عندنا فلا يصح بيعه لانه
لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدى للامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير قبل الاحياء فكيف يبيع
ما لا يملك ونحوه عن المهذب كذا ثر وهو كالصريح فى اتحاد مفاد التحجير والاحياء وان اختلف اسماهما والله العالم ولو نزل فى ارض فنصب فيه خيمة او بيت شعر
لم يكن احياء وكذا لو احاط بشوك ونحوه نعم ذكر غير واحد من الاساطين انه يكون تحجيرا يفيد الاولوية به الى ان يرحل بل فى كرة ومع صد انه يكون اولى
بما حواليه مما يحتاج اليه لمرافقه ولا يزاحم فى الوادى الذى يسرح فيه مواشيه الا ان يفضل واذا ارتحل بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفساطيط والخيم
وهو وان كان موافقا لما اشرنا اليه سابقا من ثبوت الحريم بالتحجير كالملك لكن ما ذكره اخيرا لا يخلو من نظر بل منع بل يمنع كون مثله تحجيرا لعدم كونه شروعا
فى احياء لعدم قصد وانما هو سبق الى الموات فيكون من قبيل ما تسمعه فى الطرف الثالث الذى هو فى المنافع المشتركة وهى الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف
المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمساكن ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس اجمع حتى الموات الذى لم يرد احياؤه وفى كرة كل رقبة
ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على
الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهى الموات ونحو ذلك ومقتضاه عدم ملك المسلمين لها على نحو
ملكهم للمفتوحة عنوة وربما يترتب على ذلك ثمرة كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك كما اشرنا اليه سابقا وعلى كل حال ففى المتن وغيره اما الطرق
ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع سواء فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا بما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس الغير المضر بالمارة
لاجماع الناس عليه فى جميع الامصار كما فى كرة ومع صد ولك وضة بل قد يقال ان السيرة تقتضى جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الاحمال
ووقوف الدواب فضلا عن وقوف الشخص نفسه لاغراض تتعلق له بذلك فيتجه عدم تسلط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع فى حق الارتفاق
وح فما فى المتن كقول الفاضل فى ذ لا يجوز الانتفاع بالطرق فى غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعة لا يخلو من نظر ولعله لذا قال فى المفاتيح قيل
لا يجوز الانتفاع فى الطرق بغير الاستطراق الا بما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال
وقيل بالمنع من ذلك مط والاول اشهر الى اخره وان كنا لم نعرف القول المزبور لاحد انما الكلام فى الاول الذى قد عرفت الاشكال فيه بل قيل انهم بنوا
ضمان الواقف على الماشى اذا تعثر بواقف غير مضر بالمارة وماتا وقالوا ان دم الماشى هدر لانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستندين الى
ما ذكروه من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشى قد يحتاج الى الوقوف مقتضى ذلك ان الوقوف فى الطريق من موضوعاته ايض لكن قيل انهم قالوا
فيما اذا تعثر الماشى بالقاعد غير المضر بالمارة ان ضمان الماشى على القاعد لانه بجلوسه مفرط توضع الطريق للمشى وقالوا انه لو تلف القاعد او شئ منه
كان الضمان على العاثر او انه هدر قلت قد يقال ان ذلك كله منهم غير مناف لما هنا من كون المنفعة الاصلية من الطريق الاستطراق والضمان وعدمه يتبع موجباته
لا مدخلية للجواز وعدمه فيه كما تعرفه فى محله انش انما الكلام فيما اشرنا اليه من تقديم حق الاستطراق على باقى المرافق عند التعارض ولعل السيرة
خصوصا فى بعض الافراد تقتضى خلافه فيتجه ان يقال ان جميع ما يعرض للمستطرق من المرافق التى يحتاجها فى استطراقه من جلوس ووقوف ونحوهما
لا فرق بينها وبين الاستطراق ومنه ما يحتاج اليه من كانت باب داره الى الطريق من ادخال الاحمال والدواب ونحوها باعتبار ان ذلك كله من توابع الاستطراق
اما اذا لم يكن كذلك بل كان مرتفقا لا من حيث الاستطراق كالجلوس للبيع ونحوه فلا ريب فى تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض والله العالم
وكيف كان فاذا قام المجالس غير المضر بالمارة بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود بطل حقه الذى لم يعلم ثبوته له زائدا على ذلك بل لعل المعلوم عدمه
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وح فلو عاد اليه بعد ان سبق الى مقعده غيره لم يكن له الدفع ضرورة ثبوت الحق للسابق دونه اما لو قام قبل استيفاء
غرضه لحاجة ينوى معها العود فقيل وان كنا لم نعرف القائل كان احق بمكانه للاصل الذى يمكن منعه ومن هنا نسبه الى القيل مشعرا بضعفه بل صرح الفاضل و
غيره بعدم بقاء حقه نعم لو كان له فيه رحل فعن محكى ط وجملة من كتب الفاضل وس وغيرها بقاء حقه لفحوى ما ورد من ذلك فى المسجد عن كرة انه احق به الى الليل لقول
الص ع قال امير المؤمنين سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ولكن الجميع كما ترى ومن هنا اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه
او لا وسواء كان له رحل او لا وسواء كان مع نية العود او لا وسواء كان الزمان طويلا او لا وسواء اذن الامام او لا ولعل الوجه فى اصل المسألة ان حقية الطريق للجالس بالسبق



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

ووضع الرحل ونحو ذلك ليست حقيقة التحجير التي تتنقل بالصلح والارث ونحوهما بل هي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرف برحله الموضوع
في مكان كان يجوز له وضعه فيه ومن هنا صرح في كرة بانه لو دفعه عن مكانه اثم وحل له مكثه فيه وصار احق من غيره وبذلك يظهر انه لا يدخل في موضوع
الغصب ولا يترتب عليه ضمان ضرورة عدم كونه من الاموال والحقوق المالية كما تقدم بعض الكلام فيه في الغصب هذا وان كان قد ينافيه لفظ الحق
والاحق في كلامهم بناء على انسباق المعنى الزائد على الظلم منه لكن بمعونة عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المعتبرة ومعلوميته عدم انتقاله للغير بالصلح
ونحوه على وجه يكون للمصالح وان لم يجلس فيه وعدم انتقاله بالارث وعدم الفتوى ببقاء حقه لو انتقل عنه بنية العود مع عدم استيفاء الغرض الذي هو مقتضى
الاصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم يقوى ارادة عدم جواز دفع احد له عن المكث فيه وان كان هو بالاصل مشتركا بين الناس وهذا المعنى
ملاحظ فيه الاشتراك المزبور واطلق عليه لفظ الاحق في عبارتهم بل لعله كذلك فيما ورد فيه ذلك من حق المسجد والوقف ونحوهما باعتبار عدم انجبار تلك النصوص
على وجه يحصل الوثوق بارادة المعنى الزائد من الظلم منه والفرض قصورها اجمع عن درجة الحجية وبذلك يتضح لك ان وضع الرحل الذي صرحوا فيه بالحق
معه في المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها انما هو باعتبار حرمة التصرف في نقل الرحل من الموضع الذي كان يجوز له وضعه فيه فهو من الاحتياط
للاختصاص بالمكان لا لان وضعه يثبت حقا للشخص في المكان على نحو اثار التحجير فانه لم نجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك ح فلو اطاره
الريح او نقله ظالم له او غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير المكث فيه والصلوة وبالجملة وجود الشخص ورحله السابق على مجيئه او المتاخر عنه
لا يرفع الاشتراك الاصلي في اثره وان حرم الدفع ونقل المتاع والبساط ونحوه وبهذا التحقيق ينكشف لك الحال في المقام بل وغيره مما يأتي الا انه مع ذلك
كله يمكن ان يقال ان الاحقية تحصل ايض ما دام يصدق كون الشيء في يد المستحق وفي تصرفه وتحت قبضته فاخذه منه حينئذ كدفعه ابتداء ظلم ولعله لذا اعتبر الرحل
مع نية العود في الطريق والمسجد بخلاف ما اذا لم يكن له رحل فان نية العود لا تكفي في صدق كون الشيء في اليد وتحت القبضة نعم هو كذلك في سكنى بيوت
المدارس والربط ونحوها ولذا لم يعتبر احدهم بقاء الرحل في الاستحقاق لو خرج الخروج الذي لا ينافي صدق كونه في قبضته عرفا في مثل الخروج
لقضاء حاجة ونحوها وان كان هو لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا كما ستعرف انشاء الله فتامل جيدا والله العالم ثم انه حيث انه يجوز له الجلوس يجوز له التظليل بما لا
يضر بالمارة كما نص عليه غير واحد على انه لا يجوز له بناء دكة بل في شرح الارشاد ولا تسقيف وان كان قد يشكل مع فرض عدم الاضرار بالمارة بان مقتضى الاصل
الجواز وفي لك له ان يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لا بناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر به المارة
اصلا فيتجه الجواز وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق مع فرض عدم الضرر ومنه يعلم ما في اطلاق المحكي عن ط اذا سبق الى موضع كان احق به من غيره لان بذلك
جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك ولا ينكره احد غير انه لا يجوز ان يبني دكة ولا ينصب مستندا وتحقيق ذلك هو ان الاصل والسيرة القطعية يقتضيان
جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة ما لم تعارض اصل المنفعة المقصودة منه الذي اعدها باحياء المحيي او بوقف الواقف او بتسبيل المسبل
او بغير ذلك من غير فرق بين ما يدوم من اثر التصرف كالبناء ونحوه وبين ما لا يدوم مع فرض عدم اخراجه بذلك عما اعد له فلو بنى بعض ارض
الطريق باجر مثلا على وجه لا يخرجه عن اصل الاستطراق لم يكن بذلك باس وان كان مراده بذلك الاستبداد به لو اراد الجلوس عليه غير المضر
بالمارة باعتبار انه ملكه نحو وضع البساط ونحوه وكذلك الكلام في السقف ولا ينافي ذلك ثبوت حق الاستطراق بعد ما سمعت من الاجماع على جواز
الارتفاق بغير المضر به فليس للمستطرق ح اختيار هذه القطعة للاستطراق بعد فرض وجود ما يصلح له غيرها اذ الثابت له حق الاستطراق في المجموع
لا في كل جزء ومن هنا لم يكن له ازعاج الجالس غير المضر واستمرت الطريقة على وضع القمامة وغيرها في الطرقات اذا لم يكن مضرة بالمستطرق لوجود ما
يصلح للاستطراق غيرها ولا ينافي ذلك اشتراك الناس فيها بعد ان كان لثابت من الاشتراك كونه على الوجه المزبور بل هو مؤكد له ومن ذلك استمرار الناس
على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة مع عدم المزاحمة لاهل المنفعة المقصودة ودعوى حرمة الانتفاع بغيرها الا ما جرت السيرة عليه لا حاصل لها بعد ان علم منها
الجواز على وجه الكلية لا لخصوص افراد من الارتفاق بل صريح كلمات الاصحاب ان المدار على تضرر ذوي المنفعة المقصودة وعدمه كما هو واضح بادنى تامل
والله العالم ولو جلس للبيع او الشراء في الطريق فالوجه عند المصنف المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ونحوه ما في التحرير وغيرها قال المصنف
المنع في عد ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز وفي د ولو كان اي الجلوس للبيع او الشراء في الرحاب فكذلك لكن لا يخفى عليك
ما في الجميع من الاجمال ضرورة انه ان اريد بالرحاب المتسعة الاماكن التي ليست طرقا فهو مع انه خارج عن مفروض البحث فلا يصح استثناؤه لانه لا يتسبب
ذكر الوجه والاقرب والاحتمال فيه ضرورة عدم المانع من ذلك فيها وان اريد خصوص ما زاد على النصاب مما هو مستطرق فكذلك ايض بناء على عدم جريان
حكم الطريق على الزائد المزبور بل لو قلنا بكونه مثله اشكل الفرق ح بينه وبين غيره مع فرض عدم الضرر وربما احتمل ارادة عدم المضرة بالاستطراق من
المتسعة كما عبر به جماعة لكنه كما ترى واوحش منه ما في لك وتبعه في شرح المتن المزبور من انهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم لان
الانتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالوقوفات الخاصة في غير ما عينت له من الجهة والمشهور التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك
الذي لا يؤمن تاذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تاذي المارة به اذ هو مع ان ما حكاه من القول الاول لم نعرفه لاحد من
العامة والخاصة وقد نقل هو وغيره اجماع الناس في جميع الاعصار على فعله ذلك مع عدم الضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره ان التفصيل المزبور لم
نعرفه ايض لاحد ان لم يكن المراد به ما اشرنا اليه من ضرر المارة وعدمه كما ان ما ذكره من قوله يؤمن ولا يؤمن لا حاصل له ايض ضرورة كون المدار في المنع على
الضرر المزبور الذي يمكن معه القول بالجواز حتى يحصل لا المنع حتى يعلم العدم وان كان هو محتملا ايض الا ان الاول اقوى وعلى كل حال فلا فرق بين الجلوس
للبيع والشراء وبين غيره حتى الجلوس للنزهة ونحوه واو على جهة اتخاذ ذلك موطنا مع فرض عدم تضرر المارة ومن ذلك يعلم ما في المتن والقواعد

[illegible]

والقول عدم جعل حكم الجلوس للبيع مستقلا عما ذكره اولا من مطلق الجلوس الذى نسب القول فيه ببقاء حقه مع القيام وبنية العود الى القيل ولم يشر الى
مسئلة الرحل ضرورة اتحاد الجميع فى مدرك الجواز او العدم وح فقوله هنا كالفاضل ولو كان لكل اى جلس للبيع حيث يجوز له ذلك فقام ورحله
باق فهو احق به لا يختص بخصوص البيع ولعله لذا حكى غير واحد ما هنا فى المسئلة السابقة فيما اذا كان الرحل باقيا فلاحظ وتامل فانه قد قدمنا تحقيق
الحال فى ذلك والله العالم ولو دفعه تاويا للعود فعن قيل ولم اعرف القائل به منا كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيستضر نعم فى كرة عن الجوينى
من العامة انه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من
تعيين الموضع ان يعرف فيعامل فلا فرق بين ان تكون المفارقة لعذر كسفر او مرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه بان يرجع بالليل الى بيته
وليس لغيره مزاحمته فى اليوم الثانى وكذا الاسواق التى تقام فى كل اسبوع او فى كل شهر مرة اذا اتخذ منها مقعدا كان احق به فى النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام وهو كما ترى مبنى على استحسان ونحوه ضرورة عدم مدخلية تضرره بثبوت الحق المشترك بين الناس اجمع من الذين
يتضررون بذلك ايضا وخصوصا من سبق اليه ومن هنا قيل والقائل من عثرنا على كلامه من الاصحاب وان تفاوتوا بالاطلاق والتصريح عدا
الفاضل فى كرة يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص ولا ريب فى انه هو اولى لاصالة الاشتراك السالمة عن المعارض والخبر المزبور الذى استند اليه
الفاضل فى كرة فى كونه احق به الى الليل لا جابر له مع ان مقتضاه وان لم ينو العود بل وان نوى عدمه هذا وفى كرة ايضا انه حيث يختص الجالس بموضع
يختص ايضا بما حوله على قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المتعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المتعاملين
اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء وتبعه عليه غير ذلك ولكن لا انصاف عدم دليل معتبر عليه على وجه ينطبق على اصول الامامية خصوصا
على مختاره فيها المقتضى لعدم ثبوت حق للسابق زائد على الظلم الذى ذكرناه سابقا وخصوصا بعد ما ذكرناه فيمن نصب خيمته فلاحظ وتامل اللهم الا
ان يقال ان الدليل على ذلك صدق السبق الى ما لا يسبق اليه مسلم مع كون المسبوق اليه فى يده وفى قبضته وفى تصرفه ثم قال فيها متصلا بذلك
هذا فى المستوطن اما المتردد المجول الذى يقعد كل يوم فى موضع من السوق يبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من ولو تيه الجالس انما هو
مفروض فى غيره وفيه ان اطلاق الخبر الذى ذكره سندا له يقتضيه فى ذلك بعد ان ذكر ما سمعته من كرة قال هذا كله فى المستوطن اما المجول الذى
يقعد كل يوم فى موضع من السوق فلا اشكال فى بطلان حقه اذا فارق المكان بل هو خارج بنية المفارقة فلا يدخل فى قسم ناوى العود ولا
يفتقر الى استثناء وفيه انه لا يستحيل فرض نية العود منه وخصوصا فى بعض اليوم اذ الكلام ان نية عوده تقام مقام مكثه فى بقاء الحق او لا فيجرى فيه
ما يجرى فى غيره نعم لا يجرى على كلام الجوينى الذى جعل المدار على التضرر بمعرفة المكان فتامل فان المقام فى بعض الكتب غير نقى والله العالم والهادى و
كيف كان فليس للسلطان فضلا عن غيره ان يقطع ذلك وبعضه كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره بلا خلاف اجده فيه على ما تسمعه من كرة وذلك
لان مورد الثلثة الموات لا ما تعلق به حق المسلمين خلافا لبعض العامة فجوز اقطاع الامام لان له يدا وتصرفا فيما يصلح المسلمين كما ان له ازعاج بعض
الجالسين وهو مبنى على اصولهم لا اصولنا التى منها عصمة الامام الذى هو وان كان اولى بالمؤمنين من انفسهم الا ان تصرفه فى ذلك يكون على
القوانين الشرعية نعم لو فعل كان هو القانون الشرعى هذا ولكن فى كرة يجوز ان يقطع انما الجلوس فى المواضع المتسعة فى الشوارع فيختص بالجلوس
فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للاقطاع وبه فرق بينه وبين السابق الذى يزول حقه بانتقاله ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا اذا اراد
عدم جواز انتفاع غيره حتى وقت انتقاله عنه واحتمال ان ما لا يتضرر به المارة يبقى حكمه حكم الموات للامام ع يدفعه ان الطريق قد احيى طريقا
وتعلق به حق المستطرقين باجمعهم وان اتفق فى بعض الازمنة عدم الضرر على المارة ولكن ذلك لا يجعله مواتا كما هو واضح ثم ان الظ عدم الفرق
فى استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من اهل الذمة بل لهم الانتفاع بها ايضا فيما لا يضر بالمارة على نحو المسلم للسيرة المستمرة على ذلك
والله العالم ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معا ولم يمكن الجمع فالاقرب القرعة بناء على ما ذكرناه غير مرة من انها لكل امر مشكل المجهول
به او لغيره ولا ريب فى تحققه هنا بعد ان لم يكن معينا شرعيا فما عن بعض العامة من ان التعيين للامام بحسب المصلحة من اوجه ونحوها واضح
الضعف وان احتمل فى المحكى عن حواشى الشهيد تقديم الاحوج قال لان القرعة لتعيين المجهول عندنا اذا كان متعينا فى نفس الامر وليس كذلك هنا
لكنه كما ترى على انه ما ندرى ماذا يقول مع تساويهما فى الاحتياج والله العالم ولو اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففى ير ومحكى ئر اذا لم
يعلم المشترى ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شئ اذا لم يتميز الطريق فاذا تميز وجب عليه ردها اليه ورجع على البايع بالدرك ولعله لموثق ابن
مسلم عن احدهما سئلته عن رجل اشترى دارا فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك فيما اشترى فلا باس وخبر عبد الله بن ابى مية سئل
ابا عبد الله ع عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك دخل عليه فيما حد له فلا باس وفيه ان الخبر الثانى ضعيف لا
جابر له بل الظ تحقق الموهن واما الاول وان كان موثقا الا انه مخالف لما عرفت من عدم جواز تملك حد للطريق وما سمعته عن الشيخ
والحلى من عدم التميز لا يقتضى الحل اذا قصاه جهل المغصوب وذلك لا يقتضى حله فالمتجه بطلان البيع جهلا لتاما مع عدم جهالته ولكن لم
يعلم بغصبه كان للمشترى الخيار لتبعيض الصفقة ويمكن حمل الخبرين المزبورين على عدم تبين الغصب حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح اذ يمكن كون
الطريق موضوعا واخذه باذن اربابه ويمكن ان يكون مسلوكا ولكن كان فيه زيادة على المقدار الشرعى بناء على بقاء مثله على الاباحة او ان
الحاكم المصالحة عنه لمصلحة المسلمين وبالجملة لا صراحة فيهما بدخول الزيادة على الوجه الغصبى والا كانا مطرحين لمخالفتهما للضوابط مع
قلة العامل بل عدمه صريحا على الوجه المزبور والله العالم واما المسجد فلا اشكال ولا خلاف فى ان من سبق الى مكان منه فهو احق به

كان احق به

ما دام جالسا فيه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه بل في ذلك غيرها سواء كان جلوسه للصلوة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء و
نحو ذلك قلت بل وان لم يكن لشئ من ذلك بل لنفس الجلوس فضلا عن الاشتغال بامر اخر نعم ليس له ذلك مع مزاحمة المصلين على نحو ما سمعته في الطرق
وهل الصلوة مقدمة على غيرها من العبادات كقراءة القران وجهان اقويهما ذلك ولكن لم اجده في كلام احد من الاصحاب بل ولا غيره من صور التعارض المتصورة
في المقام وعلى كل حال فلو قام مفارقا رافعا يده عنه بطل حقه بلا خلاف ولا اشكال حتى لو عاد وقد شغله غيره وان قام ناويا للعود اليه فان كان رحله
باقيا فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل في مجمع البرهان نفي الخلاف فيه قال
فمن سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة
بل ليس فيه نية العود كالارشاد وس ففي الاول ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا فلا وفي الثاني فاذا فارق بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا بل
في ضة هذا الشرط اي نية العود لم يذكره كثير وان كان لم نتحققه بل ربما مال اليه بعض مشايخنا لنفي الخلاف في المرسل المزبور في ظ المؤيد بين
بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه بل والخبر السابق سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل
لكن فيه انه لا وجه لبقاء الاحقية مع الاعراض عنه ضرورة معلومية اشتراك الناس فيه وبقاء الرحل ليس تحجيرا ونفي الخلاف في الفرض غير
متحقق بل لعل عكسه كذلك فلا جابر للمرسل المزبور بل ولا للخبرين المذكورين المقتضيين ثبوت الاولوية حتى مع عدم بقاء الرحل نعم قد يلحق بالحكم
بها مع بقاء الرحل في صورة الجهل بالحال اعتمادا على شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل اما مع العلم بالعدم فلا ريب في عدمها بل لو علم تردده
في المجئ وعدمه لم يكن له حق وان كان مقتضى اطلاق ما سمعت ذلك لكن لا جابر له فلا يكون حجة نعم مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان
وقصره لكن في التذكرة تقييده بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا قال ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب
موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مط وحكم بسقوط حقه ح ولا باس به وفيه ان ذلك مجرد اعتبار لا يقتضي
سقوط الحق الثابت بالدليل نعم قد يقال ان المراد بالاحقية تقدمه على غيره عند التعارض لا جواز الانتفاع بالمكان حال عدمه فح يجوز لغيره الوقوف
فيه فاذا جاء تنحى عنه ولو في اثناء الصلوة مع فرض عدم اقتضاء ذلك التصرف برحله والا لم يجز له ذلك لا للاحقية المزبورة وفي ذلك متصلا
بما حكيناه ثم على تقدير سقوط حقه يجوز دفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمن الرافع له الى
ان يوصل الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن شرعا قلت لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور لما ذكرناه غير مرة من اصالة
الضمان مط لقاعدة اليد وغيرها بل قد يقال ان سقوط احقيته لا يقتضي جواز التصرف في ماله بعد ان كان وضعه بحق ولم تنحصر الصلوة
في الموضع المخصوص فتم جيدا والله العالم ثم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه انه لا خلاف في سقوط حقه مع عدم الرحل وان نوى
العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة ونحوها لكن في المتن قيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه ولكن لم نعرف
القائل من تقدم نعم هو الفاضل في كرة والشافعي في احد قوليه لا طلاق الخبر السابق الذي لا جابر له فيه بل الموهن متحقق اما اذا كان قيامه لغير
ضرورة فلا ريب ولا خلاف في سقوط حقه لكن في ك نسبته الى المش مشعرا بوجود الخلاف فيه قال وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض
المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف ثم نظر فيه بمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في
الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد بحضور ويفواتها كتضرره بفوات المتعاملين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت سابقا
من ان احدا من اصحابنا لم يقل بذلك فضلا عن ان يكون هو المش كما هو مقتضى كلامه حتى يحتاج الى الفرق المزبور والنظر المذكور مع ان فيه ما فيه انما
ذكر ذلك الجويني كما عرفت الكلام فيه سابقا وكذا الكلام في قوله متصلا بما سمعت وظ الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرأ
عليه القران ويتعلم من الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تع سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولويته المذكورين كمقاعد الاسواق
خصوصا في الجوامع الكبيرة لان له غرضا في ذلك الموضع ليالفه الناس فانه لم نجد الفرق المزبور لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية الذين
يناسب اصولهم الاعتبارات المزبورة واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت ان كان قيامه لضرورة لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة
ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج له في كرة بقول النبي صلى الله عليه وآله اذا قام الى اخره وقول امير المؤمنين عليه السلام
سوق الى اخره ويشكل مع قطع النظر عن السند بانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لهما مع عدم الضرورة مخصص معهما و
الوجه الثاني بطلان حقه لحصول المفارقة اذ هو كما ترى نسب الى المص الاول وصريح كلامه خلافه بل قد عرفت انه لم نعرف قولا لاحد من اصحابنا ومنه
يعلم ما في قوله وجهان المشعر بالتردد والله العالم ثم ان ظ الاصحاب عدم الفرق في بطلان الحق مع عدم الرحل بمفارقة المكان للعذر بين كونه قبل
الصلوة او في اثنائها لكن في س الفرق فحكم ببقاء الاولوية في الثاني الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه وسقوطها في الاول محتجا بان
صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه ان حقه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل واتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وفرض كونه اقرب للعود
لا يقتضي بقاء الاولوية المزبورة وان ادى ذلك الى بطلان صلاته كما هو واضح ثم ان ظ الاصحاب هنا بيان حكم المفارقة مع بقاء الرحل الذي قد
انه شئ من امتعته وان قل اما السبق بذلك فهل يوجب الاحقية او لا بد من وصوله اليه بنفسه واستقراره عليه قد يظهر الثاني من المحكي عن الشهيد
فانه حكى عن الفاضل في كرة في كتاب الصلوة انه لا يحصل الاولوية بالرحل في المسجد وجمع بين ذلك وبين كلامه هنا بحمل الاول على بقية
رحله من غير استقراره عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك ولعل مراده من الاستقرار مطلقا الكون ضرورة عدم مدخلية في بقية

الاحقية مع الوصول اليه وقد يقال بتحقق السبق بمثل ذلك عرفا وان لم يصل اليه لكنه محل شك والاصل عدمه خصوصا بعد ظهور كلمات الاصحاب فالثاني
لكن لا يخفى عليك انه بناء على ما حققناه سابقا في الطريق يتجه عدم ثبوت الاحقية ببقاء المتاع اذا كان صغيرا بحيث لا يستلزم المكث في المكان
التصرف فيه نعم لو كان كبيرا شاغلا للمكان مثلا اتجه وجوب الاجتناب لحرمة التصرف بمال الغير لا لان وضعه يفيد احقية في المكان نحو التحجير وان كان
جملة من العبارات توهم ذلك لكن قد عرفت عدم الدليل له وعليه لا فرق بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا غيره كالتربة ونحوها وبذلك
يظهر لك النظر في بعض كلمات بعض كما انه ظهر لك ايض مما ذكرناه سابقا في الاستباق للجلوس للبيع مثلا في الطريق مع عدم الضرر بالمارة الوجه
فيما لو استبق اثنان هنا مثلا الى موضع من المسجد فتوافيا اليه على حد سواء فان الحكم فيهما متحد ان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما
فلاحظ وتامل والله العالم واما المدارس والربط جمع رباط ككتاب وكتب فمن يسكن بيتا منها مثلا ممن له السكنى بان كان متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق
اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيل مخصوص او نوع من العلم يتصف به الساكن وح فهو احق به
بمعنى عدم جواز ازعاج احد له بلا خلاف اجده فيه لانه احد المستحقين لذلك فازعاجه ظلم قبيح عقلا ونقلا وان تطاولت المدة ما لم يشترط
الواقف مدة فيلزمه الخروج عند انقضائها بلا فصل وان لم يؤمر به نعم في تر ويحتمل في المدرسة ودار القران الازعاج اذا تم غرضه من ذلك ويقوى الاحتمال
اذا ترك التشاغل بالعلم والقران وان لم يشترطهما الواقف لان موضع المدرسة ذلك ما الربط فلا غرض فيه فيجوز الدوام فيه وفيه انه ان خرج عن
الموضوع بتمام الغرض ازعج قطعا والا فلا وجه للاحتمال بل ولا لما قواه فيه ضرورة انه ان لم يشترطها ولكن كانت هي المنفعة المقصودة فالمتجه
ح عدم معارضة لاهلها كما سمعته في الطريق والمسجد والا كان الناس فيها شرعا سواء نعم احتمل في ير جواز الازعاج مع طول المكث على وجه يكون كالملك
قال ولو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالملك الذى يبطل به اثر الاشتراك ففي الازعاج اشكال وفيه انه لا اشكال مع
فرض منافاة مصلحة الوقف اما مع عدمها لوجود ما يحرز به عن ذلك فالمتجه عدم جواز الازعاج ومنه يعلم ما في مع صد قال ولو ادى طول المدة
الى التباس الحال بحيث يمكن لو ادعى الملك ان يلتبس على الناس عدم صحة دعواه احتمل جواز الازعاج ايض لانه مضر بالوقف وعلى كل حال فهو
امر اخر نعم لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم مثلا فاهمل الزم الخروج ان لم يخرج بنفسه بلا خلاف ولا اشكال اذ الوقوف على حسب ما يقفها
اهلها المقتضى لعدم جواز سكنى المفروض وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه لكونه ح من المستحق وكيف كان ففي كرة ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة
كشراء ماكول او مشروب او ثوب وقضاء حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد
لا يامن على متاعه سؤ ونحوه في لك وبعض اتباعهما مع زيادة لفظ قطعا فيها لكن ستسمع من الكركي نوع تردد فيما يقرب منه ولعله لامكان
منع صدق كونه في يده وقبضته مع فرض عدم رحل له فيه ولان منافع الوقف لعامة لا تستحق الا بالاستيفاء اذ لم يكن باجارة من حاكم مثلا
فالساكن ح ليس له الا حق الاستيفاء التدريجي بمعنى عدم مزاحمة الغير له فهو في الحقيقة سبق استيفائه مقدم على غيره لا انه حصل له حق بالسبق
على وجه يثبت له حق الاستيفاء المستقبل وان لم يكن له رحل والا لثبت ذلك في المسجد والطريق فان الجميع من واد واحد من حيث الدليل اللهم الا
ان يق بملاحظة ذلك للواقف وفيه تامل ومنع او يقال باختلاف افراد المسبوق اليه بالسبق عرفا ففي المدارس مثلا يصدق انه في يده وفي قبضته نحو
باقي الاعيان الموقوفة كالكتاب ونحوه فانه اذا كان في يد شخص لا يستحقه اخر بمجرد وضعه من يده الحسية بخلاف المسجد والطريق ولكن لا يخفى عليك
ان ذلك كله تجشم والا فالموافق لما عليه سيرة الناس وعملهم في جميع الاعصار المدرسة والرباط ونحوهما اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة وحالا
مخصوصا ولم يعلم بحاله كالمسجد في جواز الانتفاع وانه احق من غيره في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذى ذكرناه
المنفعة المقصودة للواقف لملاحظة لا على جهة الشرطية فائدتها الترجيح عند المعارضة لا عدم جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارضة
وح فقد يق انه بعد ان كان المتعارف في العمل ذلك يمكن ان يكون الواقف مدرسة مثلا او رباطا يكون مقصوده ذلك نحو الوقف مسجد
الذى قد ورد فيه انه بيت الله وانه منزل للغرباء والضعفاء ونحو ذلك مما هو راجع الى الشرع لا مدخلية للواقف في ملاحظته بل قد يحتمل
ان ذلك اذن شرعى باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصة فصار امره الى الشرع الذى مقتضاه ما عرفت وكون المراد
من المسجد بيت للعبادة بخلاف المدرسة فان المراد فيها السكنى غير مجد ضرورة ان التشاغل بها لا يقتضى ثبوت الحق له في مستقبل الزمان
وفي حال عدم قابليته لها نعم لا يبعد الحاق المفارقة لها في الازمنة التى لا تنافي صدق التشاغل فيها بها ولو للسيرة المستمرة على ذلك فكل
ما لا يكون كذلك سقط حقه ح كما يشهد له ما تسمعه منهم في صورة المفارقة والله العالم وكيف كان فلا اى للسابق المستحق ان يمنع من يساكنه ما دام
متصفا بما به يستحق السكنى اذا كانت العادة او الشرط من الواقف يقتضى انفراد الواحد اما لو فرض كون البيت معدا للجماعة باشتراط الواقف
او باقتضاء العادة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فله ح منع الزائد والله العالم ولو فارق الساكن المسكن على وجه
خارج عما عرفته من الامور الضرورية للساكن بل كان لعذر وغرض ناو بالعود اليه كسفر لزيارة مثلا ناويا للعود اليه قيل والقائل ولم نعرف القائل من تقدمه هو اولى
عند العود وان لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقا وان ما سبق اليه في يده وفي قبضته ولكن فيه تردد مما عرفت ومما ستعرف لا لصدق المفارقة
التى هي ليست عنوانا في شئ من الادلة ولعل الاقرب سقوط الاولوية التى مقتضى الاصل عدمها في مثل الفرض بل في عد ود والجزم بذلك
بل في ضة نسبته الى الاكثر لكن في كرة ولو فارق لعذر ايام قليلة فهو احق اذا عاد لانه الف وان طالت غيبته بطل حقه واستحسنه في لك
وفيه في ضة بل قد يظهر من اللمعة عدم البطلان مط وفي مع صد والظ ان مفارقته من غير ان يبقى رحله مسقط للاولوية ولو قصر الزمان

واتحادمع



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا ففي بقاء حقه قوة وعن تعليق الارشاد له ايضا فيما اذا لم يبق رحله وقصر
الزمان وجهان وعن بر لا اشكال في بقاء حقه حيث فارق لعذر ونحوه عن الكفاية وفي س لو فارق الساكن المدرسة والرباط ففيه اوجه ثالثها الحفر
كالمسجد وبقائه مط لانه باستيلائه جرى مجرى الملك وبقائه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقائه ان خرج لضرورة
كطلب مارية مهمة وان طالت المدة وبقائه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر وقد يشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق
اقتراحا فوايده نزع الاستحقاق وعدمه نعم تفويض اليه الامر مط فلا اشكال اما اذا بقي رحله ففي عد لا اشكال فيه من انه قيل وضح بحق سابق فتقضى الاولوية
على غيره فلا يزال ومن ان المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وانما جاز وضعه تبعا لها وقد زالت فيزول التابع ورده الكركي بان المتنازع فيه هو زوال السكنى
بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيته مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة ومن هنا قال في مع صد الاقرب بقاء الحق ان
لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل ونحوه عن تعليقه على الارشاد وحواشي الشهيد وفي ضة الاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه
وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا هذا كله في المفارقة لعذر اما اذا كانت لغير عذر فظ المتن وغيره بطلان
حقه مط بل هو صريح لك وضة وغيرهما بل في الكفاية انه الاشهر قلت قد ذكرنا ما يظهر لك منه ما في كثير من هذه الكلمات وغيرها المنبئة
عن عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك والمتجه ما عرفت من عدم ثبوت حق للسابق الا على معنى عدم مزاحمة الغير في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه
وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو طريق شرعي لحبس المكان
باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المعاوضة لذي المنفعة المقصودة ونحوه جار في المدارس والربط ايضا ما لم يلزم التعطيل
المنافي لغرض الواقف والا فليس لاحد التصرف فيه بعد ان كان وضعه بحق والاصل في ذلك عدم ادلة شرعية يتضح منها الحال اذ ليس الا
النصوص التي هي غير جامعة للشرائط الحجية حتى الجبر بشهرة ونحوها في محال الشك لما عرفته من الاشكال والاضطراب ومن هنا لا وجه لدعوى استصحاب
بقاء الحق ونحوه بعد ان لم يعلم كون الحق الثابت مما يستصحب او لا اذ من المحتمل كونه ما ذكرناه وكلمات الاصحاب وان اشتملت على التعبير به ايضا الا انها
غير منقحة بالنسبة الى ذلك كعدم تنقيحها في مفروض المسئلة الذي جزموا بسقوط الحق بالمفارقة لغير عذر وان قصر الزمان بل ومعه الامر سمعت
مع صدق السكنى العرفية التي يمكن ان يكون بناؤها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملك وكذا كلامهم مع الرحل فلا مناص عن الا ما ذكرناه
والله العالم والهادي

## الطرف الرابع

في المعادن جمع معدن وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصلوة وفي انه كما اجتمع من كلمات
الفقهاء واللغويين هو ما استخرج من الارض مما كانت اصله واشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها واليه يرجع ما في لك من انها هي البقاع التي
اودعها الله شيئا من الجواهر المطلوبة وعلى كل حال فالظاهرة منها وهي التي لا تفتقر الى اظهار بمعنى عدم احتياج الوصول اليها الى مؤنة كالملح
والنفط والقار والكبريت والموميا والكحل والبرام وغيرها مما هي ظاهرة بلا عمل وانما السعي والعمل لاخذه لا تملك بالاحياء معدنا لعدم تصوره
بعد ان كان هو الحفر ونحوه لاظهاره كما ستعرفه في المعادن الباطنة والفرض هنا ظهوره نعم لو اراد احياءها دارا مثلا او غيرها مما لا ينافي
كونها معدنا امكن القول بصحته فيملكه ح ان لم يكن اجماعا على خلافه ولو لا اطلاقهم عدم احيائها ولكن لم اجد ذلك محررا في كلامهم وعليه فلا يختص
بها المحجر الذي هو الشارع في الاحياء الذي عرفت انتفائه وفي جواز اقطاع السلطان المعادن المزبورة والمياه تردد من عموم ولاية المستفادة
من قوله تعالى اولى بالمؤمنين من انفسهم وغيره وكونها من الانفال في خبر اسحق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابراهيم سئلت ابا عبد الله عم عن
الانفال فقال هي التي خربت الى ان قال والمعادن منها وفي المرسل عن الصادق عم انه سئل عن الانفال فقال منها المعادن والآجام المحدث في النار مسلطون
على اموالهم خصوصا بعد ما في بعض نصوص الانفال ان ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذلك الامام بعده ومن ان مورد الاقطاع المولى باعتبار
كونه كالتحجير وقد عرفت انه لا تندرج فيه المعادن ولما ستسمع من ان المشترك كون الناس فيها شرعا فلا وجه لاقطاعها ح وعن حنان قال استقطعت
رسول الله صم معدنا من الملح بمأذن فاقطعنيه فقلت يا رسول الله صم انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل فقال رسول الله صم
فلا اذن لكن في ذلك هذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تشكل على اصول الاصحاب التغيير دائر في الحكم بسبب اختلاف النظر في
المعدن وهي نظير ما روي عنه صم لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات ... رثيه بها والجواب عنها واحد
قلت لعله هو من تغيير الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعي كما انه قد يجاب عن رواية المقام بان ظ استقطاع السائل كون المعدن مواتا يحتاج الى احياء
فلما اظهر للنبي صم كون المعدن ظ احيا منع من اقطاعه فلا دلالة فيها ح الا على منع اقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث اذ لا كلام في جواز اقطاع
الباطنة كما ستعرفه وبالجملة هذه المسئلة كنظائرها المذكورة في هذا الكتاب قد ذكرها الخاصة بناء على اصولهم في ائمتهم الذين يجوز عليهم ان لم يكن
قد وقع منهم كل قبيح لان الاحكام الصادرة منهم عن اجتهاد ورأي وغير ذلك من الامور الفاسدة كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باحوالهم بخلاف
الامام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى والاطلاع على المصالح الواقعية وكونه معصوما عن ترك الاولى فضلا عن غيره
وهو اولى من المؤمنين بانفسهم فالمتجه سقوط هذا البحث ضرورة ان له الفعل وان لم يسم اقطاعا عرفا نعم لا يجوز ذلك ونحوه مما هو متوقف
على المصالح الواقعية للنائب العام لعدم عموم نيابته على وجه يشمل مثل ذلك مما هو مبني على معرفة المصالح الواقعية وليس له منها الا ظ اذ تلك
عليهم السلم فهو من خواص الامامة لا يندرج في اطلاق ما دل على نيابة الغيبة المنصرف الى ما كان منطبقا على الموازين الشرعية الظاهرة كالقضاء
والولاية على الاطفال ونحو ذلك لا نحو الفرض وكذا التردد في جواز اختصاص السلطان المقطع بها لما سمعت من كونها في غيره ومن ان الناس فيها شرع

سواء ولكن قد عرفت تحقيق الحال وكيف كان فكل من سبق اليها فله اخذ حاجته بلا خلاف ولا اشكال بل لو تسابق اثنان مثلاً فالسابق اولى بلا خلاف ولا اشكال
لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ولغيره مما تقتضيه من حرمة الظلم ونحوه بعد ان كان الشيء مشتركاً بين الجميع وسبق اليه احدهم فيأخذ ح
بغيته وان زاد على ما يعتاد لمثله وفاقاً للفاضل والشهيدين والكركي ومحكي ط وغيرهم خلافاً للمحكي عن بعض فلا يجوز له الا ما يعتاد لمثله ولا ريب في
ضعفه لاطلاق الاحقية لكن في لك وعليه فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن انه عكوف غيره يفيد
اولويته في الجملة والاصح الاول وفيه ان ما ذكره من الوجه الاول لا يوافق ما فرضه ومنه يعلم ما في قوله الاصح والاولى من في لك ما ذكرناه الا مع وصول الامر الى حد
المضارة بالغير ولعله الى ذلك يرجع ما في مع صد من التقييد بما اذا لم يضر مقيماً كما ان مرجع قول بعض الاصحاب اخذ بغيته وحاجته ونحوهما الى شيء واحد و
هو جواز الاخذ ولو زائداً على الحاجة ما لم تحصل المضارة والله العالم وكيف كان فلو توافيا على وجه لم يسبق احدهما الاخر ولكنهما بالنسبة الى غيرهما
سابق فان امكن ان يأخذ كل منهما بغيته دفعة او تدريجاً برضاهما فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر ولو بالنسبة الى تقديم احدهما اذا فرض وفاء
المعدن بحاجتهما معاً ولكنه ضيق عن اجتماعهما في الاخذ كما اومى اليه في المحكي عن جامع الشرائع بقوله فان ضاق اقرع كقوله في عد وغيرها فان تسابق
اثنان اقرع مع تعذر الجمع بل وكذا قوله في د اقرع مع تعذر الاجتماع وعليه ينزل اطلاق ما عن ير وظ وتر فان تسابق اثنان اقرع بينهما الامام ع
كما ينزل اقراع الامام مع فرض رجوعهما اليه والا رجعا بانفسهما الى القرعة لان ذلك حكمهما في الواقع وعلى كل حال فقد قيل ان الوجه في ذلك
استواؤهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيقرع لذلك وقد يناقش بمنع عدم امكان الاشتراك بعد استوائهما
في السبب المقتضي له ولعله لذا قال في المتن وقيل يقسم وهو حسن وعن الايضاح انه قواه وان كنا لم نتحقق القائل المزبور منا ممن تقدم عليه وانما هو
بعض وجوه الشافعية وفي كرة عن بعض علمائنا ان الحاكم ينصب من يقسم بينهما نعم في شرح اللمعة ان تعذرت القسمة اقرع واليه يرجع ما في لك
من ان القول بالقسمة جيد مع قبولها اما مع عدمه فالقرعة احسن ولعل المراد بما في الاولين من عدم قبول القسمة كونه واسعاً الا كما في ضة من حيث
القلة ونحوها وح فيرجع الى ما اطنب فيه في مع صد فانه بعد ان ذكر وجه القسمة قال هذا انما يكون في غير المعدن الواسع جداً بحيث يزيد على
مطلوب كل واحد منهما اذ لا معنى للقسمة ح نعم ما قل عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها واستوائهما في سبب الاستحقاق والقرعة انما
هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها اما ما ثبت حكمها بدليل شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا في التقدم في النيل لضيق المكان فليس
ببعيد القول بالقرعة ح فمن اخرجته اخذ حقه من المقسوم فتلخص من هذا انه مع السعة لمطلوبهما المرجع في القرعة في التقديم ومع عدمه فالقسمة فان تشاحا
في التقديم اقرع ولو ان احدهما قهر الاخر واخذ مطلوبه اثم قطعاً ثم ان كان المعدن واسعاً ملك ما اخذه لانه لم يأخذ ما استحقه الاخر والا لم يملك
الا ما تقتضيه القسمة استحقاقه اياه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلاً فقهر احدهما صاحبه وحاز ماء فان الظ انه يملكه بخلاف ما لو
ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع بكونه وافياً بغرضهما فان الاولوية لهما فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة وتبعه على ذلك في ضة
بل و لك ولكن زاد عليه العمل بالقرعة مع عدم امكان القسمة لقلة المطلوب ولعدم قبولها ولكن لا يخفى عليك عدم جريان ذلك على ما قلناه
من ان الاحق في هذه المقامات لا يزيد على ما يقتضيه الظلم ضرورة عدم حصول الملك الا بالحيازة التي هي النيل وانما السبق في الفرض قد افاد عدم جواز
مزاحمة الغير لهما من حيث انه ظلم وحيث تشكل الحال في استحقاق كل منهما ايجاد السبب الذي يحصل به الملك فلا طريق لترجيح احدهما على الاخر الا القرعة
لا القسمة الباقي على الاباحة ولم يتعلق لاحدهما في عينه حق وكونهما سابقين مشمولين لعموم من سبق لا يقتضي الا ما ذكرناه لا ازيد منه من تعلق حق
بالعين نفسها فضلاً عن الملك ولا فرق في ذلك بين الواسع والضيق ومن الغريب دعوى القرعة بينهما في التقديم للنيل مع ضيق المكان مع عدم الزيادة على
الحاجة ثم ان من خرجت القرعة له يأخذ حقه من المقسوم واغرب منه دعوى عدم ملك الظالم في غير الواسع ما زاد على القسمة او ما اخرجه ان لم يكن قابلاً لها بناء
على ارادة ذلك من عدم قبولها مع فرض حصول السبب المملك منه الذي ليس في شيء من الادلة ما يقتضي منع تعلق الحق المزبور على الملك به بخلاف ما
لو كان المعدن او الماء زائداً على الحاجة فانه يملك الظالم وان اثم مع امكان ان يق بسبقهما ملكا ايض مقدار حاجتهما او مقدار زمانيهما لان منه
او غير ذلك وبالجملة كل ذلك مجرد تهجس لا تطابق عليه الادلة التي مقتضاها ما ذكرناه مضافاً الى منع عدم قبول القسمة للقلة ونحوها على ما فسر به في ضة
للاشتراك وان قل اذ اقصاه البقاء على الاشاعة في مثل الياقوتة ونحوها وبذلك كله ظهر ان الاولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان سواء كان
المعدن واسعاً او ضيقاً فيملك ح من اخرجته القرعة ولا يشاركه الاخر بل المتجه ايض ترتب الملك على الحيازة المزبورة لو قهر صاحبه فمنعه منها
وان كان ظالماً نعم لو كان المعدن لا يفي بحاجتهما ومكان النيل غير ضيق فكل من حصل منه النيل ملك به ما ملكه ونحو ذلك في ماء الفرات والغدير
ولعله لذا قال في الكفاية المشهور انه اذا تغلب احدهما على الاخر اثم وفيه اشكال ولعله لما سمعته من تعلق الحق الذي لم يثبت كونه مانعاً عن الملك بالسبب
بل مقتضى اطلاق الادلة ترتبه عليه وان اثم في مقدماته ولا هذا وعن بعض الشافعية احتمال ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج واحق لان
سبب الاستحقاق الحاجة ومتى كان سببه اقوى استحق التقديم واحتمله بعض اصحابنا ايض لكنه واضح الضعف ضرورة عدم اثر في شيء من الادلة
يقتضي ترجيح الاحوج على غيره نعم قد تقدم لنا في المباحث السابقة وجوب بذل الماء مثلاً في احياء النفس المحترمة وهو امر اخر غير ما نحن فيه كما هو
واضح والله العالم وكيف كان فمن فقهائنا من هو المفيد وسلار بل حكي عن الكليني وشيخه علي بن ابرهيم وعن الشيخ ايض من يخص المعادن مط بالامام ع
فهي عنده ح من الانفال للخبر المزبور او لانها من الارض التي لا رب لها وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن الا بتمليك منه ولو صح تملكها بالاحياء
بفرضه فيما يتصور حصوله فيها لزم من قوله اشتراط اذن الامام حال حضوره ومط على الكلام السابق ولكن كل ذلك لم يثبت لعدم جابر للخبر المزبور

بل الوجهين

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

بل لو هو متحقق فان الشيء نقلا وتحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء بل قيل قد يلوح من محكي ط وئر نفي الخلاف فيه مضافا الى السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار في زمن تسلطهم وغيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان في الموات الذي قد عرفت انه لهم منها او في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فانه وان كان ينبغي ان يتبعها فيكون ملكا للامام في الاول وللمسلمين في الثاني لكونه من اجزاء الارض المفروض كونها ملكا لهما بل لو يجد فيهما فكذلك ايضا الا ان السيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة ولقوله تع خلق لكم ما في الارض ولشدة حاجة الناس الى بعضها على وجه يتوقف عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلاء وفي خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم لا يحل منع الملح والنار وغيره لذلك مما لا يخفى على الشارد لاخبارهم يوجب الخروج عن ذلك فما عن بعضهم من التفصيل فيها بين ما كان في موات الامام وبين غيره واضح الضعف من الغريب ما في س من انه قال وبعض علمائنا يخص المعادن بالامام سواء كانت ظاهرة او باطنة فتوقف الاصابة منها على اذن في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاص الارض المملوكة له والاول يوافق فتواهم بان موات الارض للامام فانه يلزم من ملكها ملك ما فيها والمتاخرون على ان المعادن للناس شرع اما الاصل الاباحة واما الطعنهم في ان الموات للامام واما لاعترافهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه والكل ضعيف انتهى كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ثم انه قال في لك تفريعا على الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف لان تملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وفيه اولا مع فرض شمول دليل التملك بالاحياء له لا ينبغي التوقف في ملكه ضرورة كونه كالموات من الارض ان لم يكن منها وثانيا ان الاذن منهم في الانفال لمن هي له ظاهرة او صريحة في لوازم الملك كالبيع والنكاح ونحوهما فلا محيص عن القول بالملك فيما يؤخذ منها لمن اذنوا له فيها كما هو واضح والله العالم ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح تملكها بالاحياء الذي منه حفرها لذلك واختص بها المحجر الذي شرع في حفرها ولو اقطعها الامام صح بلا خلاف اجده في شيء من الثلثة بل ولا اشكال ضرورة كون الارض من الموات الذي عرفت صحة الثلثة فيه وصيرورة الماء فيها ملحا لا يجعلها معدنا كما ان كونها بجنب المملحة كذلك ايضا فان كلا منهما خارج على حكمه كما هو واضح والله العالم هذا كله في المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس والرصاص ونحوها حيث يكون كذلك والا فلو فرض احتياج بعضها الى كشف تراب يسير او كانت على وجه الارض لسيل ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة وهو الملك بالحيازة لا غيره على حسب ما عرفت كما ان ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الارض على وجه يحتاج الى حفر وعمل كان له حكم ما تسمعه من حكم الباطنة وعلى كل حال فهي اي الباطنة تملك بالاحياء الذي هو العمل حتى يبلغ نيلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابني البراج وادريس والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن ط وئر الاجماع على ذلك بل الظاهر ان الحكم كذلك سواء قلنا انها للامام او للناس لعله لصدق الاحياء الذي هو سبب الملك ولو بملاحظة ما سمعته من فتوى الاصحاب فان احياء كل شيء بحسبه ومن هنا يملك البئر ببلوغه الماء الذي هو فيها اذ هو كالجوهر الكائن فيها ويبلغه بحفرها وح فلو قهره ظالم واخرج منه شيئا كان ملكا للمحيي بل ولا اجرة للظالم وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز للامام اقطاعها قبل ان يملك بل ربما ظهر من كرة الاجماع عليه لانه ان لم يكن مواتا داخلا في ملكه فهو بحكم الموات المندرج في عموم ولايته وللخبر السابق الدال على جواز اقطاع المعدن الباطن نعم عن الشافعي انه لا يقطع الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه حذرا من التعطيل والتضييق على الناس مع انه قد يقال في كرة مقابلا لذلك وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزائد بل قيل انه ظ اطلاق ط او صريحه وظ اطلاق الباقين وان كان قد يدفع بان ما ذكره الشافعي مناسب لما تسمعه من المص والشيخ وابن البراج والفاضل والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم من انه اذا اهمل المحجر له بعض العمل اجبره الامام على اتمامه او الترك فان اعتذر بعذر ينتظر انظره ثم يلزم احد الامرين نحو ما سمعته سابقا اذ ليس ذلك الا لما سمعته من الشافعي من التعطيل والضيق ولعله لذا اختار في التحرير مذهب الشافعي بل لو اعتذر بالاعسار امكن عدم اجابته كما في مع صك لعدم الامد الذي يخشى منه التطويل المفضي الى التعطيل هذا وقد عرفت ان حقيقة احيائها ان يبلغ نيلها بلا خلاف اجده نعم زاد بعضهم مع ذلك قصد التملك وهو جيد مع فرض اشتراطه في مطلق الاحياء وان كان قد عرفت البحث فيه ضرورة ان المقام كغيره والا فلا وجه له قطعا لعدم احتمال ما يخصه من بين افراد الاحياء وعلى كل حال فلو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها على حسب ما سمعته في التحجير الذي ما نحن فيه فرد منه اذ هو شروع في احيائها ومن هنا قد عرفت عدم الخلاف في انه يجري فيه ما تقدم في التحجير من انه لو اهمل اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره السلطان بقدر زواله ثم الزمه احد الامرين كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا ثم قد عرفت سابقا ايضا ان من ملك مواتا باحيائه ملك حريمه معه وهو مرفق ذلك العامر الذي يرجع فيها الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والامكنة وهو معنى ما عن ط وئر من انه اذا احيا المعدن فهو احق به وبمرافقه التي لا بد منها على حسب الحاجة اليه ان كان يخرج منه ما يخرج بالايدي وان كان يخرج بالاعمال فكما ذكرناه في الموات وقد ذكرنا هناك ان المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الدواب والدولاب والمستقي ونحو ذلك لكن في عد ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفرة التي حواليه تليق بحريمه يملكها ايضا وقيل ان مراده بها ما يريد ان يحفرها فهي الحفر بالقوة لا بالفعل ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك ونحوه ما في لك واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب من جوانب ذلك وحفره ان لم يمنع وان وصل الى العرق ولا يخفى عليك ما فيه

مولانا

من اخراج المال ايضا وكذا ما في تحت غيرها من يملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده فانه ان
لم يعمل على ارادة ما لا يزيد على حريمه من منتهى عروقه اشكل بما هو المعلوم المصرح به في كلام غير واحد من انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من
الحفر في ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه وما في تحته ان وصل الاول الى العرق فهل للثاني
الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع فان الاول يملك حريم المعدن محمول بقرينة التعليل وغيره ذلك من كلامه على ما اذا كان موضع الاخر حريما للاول والله
العالم **فروع** بل فروع **الاول** لو احيا ارضا فظهر فيها معدن باطن ملكه تبعا لها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط وثر الاعتراف به بل قيل انه
الاول بل الثاني نفيه بين المسلمين لانه جزء من اجزائها وان استحال الى حقيقة اخرى غيرها الا ان ذلك لا يخرجه عن ملكه فيها سواء كان عالما به حين
احيائها او لا خلافا للشافعي فملك الثاني دون الاول وفيهما لا يخفى من انه على الحالين من اجزاء الارض التي ملكها بالاحياء ومن هنا افترق عن الكنز
المدفون فيها الذي هو ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كالمعادن الظاهرة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة وكذا لو اشترى ارضا فظهر
فيها معدن وكيف كان فلا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم ملك الامام المعدن في موات المملوك له بل وكذا المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين وان كان
مقتضى ذلك كونه تابعا للمملك لكن قد عرفت سابقا ما يقتضي خلافه ولعله للفرق بين ملك الامام عم والمسلمين وبين ملك المحيي المخصوص بل لا يتم ذلك
الا بذلك فتم جيدا والله العالم **الثاني** لو حفر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي المبسوط وكرة وير انه غنيمة للغانمين لانه للمسلمين
كالارض وعن الفخر انه قواه والكركي استظهره لكن في عدا الاشكال في ذلك ولعله من كونه بحكم المنقول غير مندرج في الارض التي دلت الادلة انها
للمسلمين ولعدم علم قصد التملك للحافر له فيكون حينئذ على اصل الاباحة نحو من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها ومن انه جزء من الارض التي لا تنقل او
مشابه لها في ذلك ولكن لا يخفى عليك ضعف الاخير بل ولا بعض ما ذكر للاول الذي لا يقدح في قوته ذلك والله العالم **الثالث** لو قال رب المعدن
لاخر اعمل فيه ولك نصف الخارج ففي عد ومع صد ومحكي ط وكرة بطل لجهالة العوض اجارة كان او جعالة وهو كذلك في الاول اما الثاني فقد تقدم
في كتاب الجعالة ما يعلم منه صحة ذلك وعدمه بعد فرض كون المعدن مملوكا للجاعل بالاحياء او بغيره ولو قال له اعمل فما اخرجته فهو لك ففي
محكي المبسوط لا يصح لانه هبة مجهول فكل ما يخرجه فهو لصاحب المعدن الا ان يستانف له هبة ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه الى اخره ونحوه عن ب
بل عن كرة اختياره لكن قد يشكل ذلك بعد توجيهه بارادة المعدوم حال الهبة من المجهول فان ما يخرجه لم يكن حاصلا قبله بانه اباحة تملك كما
او ما اليه في محكي ير قال يكون ذلك اباحة للاخراج والتملك وان كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا اجرة له الى اخره وبعد التسليم قد يمنع
عدم استحقاق الاجرة مع جهالته بالحكم لاصالة احترام عمل المسلم الذي صار في الواقع لصاحب المعدن وان زعم انه له كما او ما اليه في تش اللهم الا ان
يمنع جعل الجهل بالحكم عذرا لعدم تحقق الاغراء والله العالم **واما** الماء الذي هو احد المشتركات للاصل الاجماع بقسميه والنبوي الناس شركاء
في ثلثة النار والماء والكلاء والكاظمي ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء فقد يعرض له الملك بالاحراز في انية او مصنع او حوض ونحوها
بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله ضروري وان حكي عن بعض العامة عدم الملك بذلك وانما يفيد الاولوية لاطلاق النص المزبور
الا ان مثل ذلك لا ينافي الضرورة المزبورة كما ان الخبر المزبور لا ينافي عروض الملك بالحيازة التي هي احد اسبابه مضافا الى قوله عم من سبق الى ما لم يسبق
اليه مسلم فهو له وغير ذلك من السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على تملك ذلك وبيعه وجريان جميع احكام الملك من غير فرق بين المسلمين
وغيرهم ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحرز بلا خلاف كما عن الشيخ وغيره الاعتراف به اذ ليس هو كالبئر التي ستسمع الكلام فيها
مع ان المشهور ان من حفر بئرا في ملكه او في مباح ليملكها فقد اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر بلا اجد خلاف في التحرير
المزبور وان كان هو غير واضح الوجه في الملك وان قيل المراد به انه يختص بمائها فلو ان احدا غلبه عليها وتم حفرها لم يملك مائها ولا كان لو حفرها
غاصب في ملكه ابتداء فانه يملكه او يكون اولى الا انه كما ترى ضرورة كون قبل التحجير دعوى ملك للغاصب المائه او كونه احق لو حفر ابتداء في غاية الفساد
كما تقدم في كتاب الغصب وعلى كل حال فالامر سهل بعد وضوح الامر نعم قد يتوقف ظهور الفائدة في ذلك بالنسبة للحريم لمن اراد حفر بئر اخرى في المباح
المجاور للملكه فانه اذا كان حافرا فيها له منعه مع فرض تضرره بخلاف ما اذا لم يكن حافرا والله العالم واما ملك الماء ببلوغه الذي نسبه غير واحد الى الاصحاب
مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كذلك نظرا الى السيرة المستمرة فقد يقوى ان الوجه فيه امكان دعوى انه نماء ملكه كثمرة الشجرة ولبن الدابة مثلا او دعوى ان ذلك
حيازة له او سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فيكون له ونحوى ما تسمعه من نصوص بيع الشرب او انه احياء للارض بالسراية على نحو ما سمعته في
المعدن او ان ملك الارض يقتضي ملك الماء الكامن فيها وان لم يكن من اجزائها او غير ذلك لكن عن الشيخ في المبسوط بعد ان ذكر الملكية على نحو ما
ذكرها الاصحاب انه قال كل موضع قلنا فيه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء
وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال اما السقي زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب واستدل على ذلك بخبر ابن عباس
الناس شركاء الى اخره وبخبر جابر عن النبي ص انه نهى عن بيع فضل الماء ونحوه عن ف مع زيادة الاستدلال بخبر ابي هريرة عنه ص من منع فضل
الماء ليمنع به الكلاء منعه الله تعالى رحمته وفي لف حكايته ايضا عن ابي علي بل وعن الغنية لقوله اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل
لغيره لنفسه وماشيته لكن يمكن ان يريد السابق لها لا حافرها فلا يكون مخالفا هذا وفي لك ان الفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من منعه
الاول دون الثاني ان الحيوان محترم له روح بخلاف الزرع وفيه ان ذلك غير مجد بعد فرض كون احقيته بقدر حاجته كما هو ظ ما سمعته منه ثم قال
في جوابه فيها ايضا ان هذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عن منع فضله مط لا يقول به ولا غيره ممن يعتمد عليه



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

الاحاديث هي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في المباح السابقة على حيث احيا
الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة فان الناس في هذا شرع حتى لو دخل شيء منه في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كالوتر اعطي وجمع
في ملكهم لكن لا يبعد ان يدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اياه وملك ما اخذه من الماء وفيه ان الاخبار
المزبورة كما هي موجودة في طرق العامة موجودة في طرق خاصة بسند معتبر كما سمعت وما دل على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسببه كحيازة او
احيا او نحو ذلك كان ما دل منها على منع الفضل منزل على منع مباح الماء وبيعه بالتغلب ونحوه او على الكراهة كموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عم نهى
رسول الله صلعم عن بيع النطاف والاربعا قال والاربعا ان تسنا مسناة لتحمل الماء وتسقى بها الارض ثم يستغنى عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك
والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فقال لا تبعه اعره اخاك وجارك وموثق عبد الرحمن عنه عم نهى رسول الله ص عن المحاقلة الى ان قال و
النطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعا المسناة تكون بين القوم فيستغني عنها صاحبها قال يدعها لجاره
ولا يبيعه اياه لقصورهما عن معارضة ما يقتضي صحة البيع من اطلاق الادلة والاجماع وخصوص صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عم سئلته عن الرجل يكون
له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه رواية سعيد بن
يسار وفي حسن الكاهلي او صحيحه سئل رجل ابا عبد الله عم وانا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه
بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة لكل انسان منهم شرب معلوم
فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم وغير ذلك مما دل على بيع الشرب فظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في ملك الماء المستنبط
وح لم يجز لغيره التخطي اليه الا باذنه كغيره من الاموال المحترمة ولو اخذ منه شيئا من دون اذنه اعاده ويجوز بيعه كيلا او وزنا بلا خلاف ولا اشكال
بل و مشاهدة اذا كان محصورا على وجه لا يتعذر تسليمه باختلاطه بما يتجدد من غيره والا فلا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما
يستخلف فيه لدى تسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله لذا قال في شرح يباع كيلا او وزنا او مشاهدة
اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض ولا يقدح عدم معلومية
المتجددات التي يكفي فيها معرفة حالها في الزمان السابق على حال البيع واشكاله بالجهالة بعدم العلم بقدر ما يسلم اليه كانه من الاجتهاد في مقابلة
النص مع امكان منع تحققها عرفا في مثله فان العلم المزبور كاف اذ لا دليل على اشتراط ازيد من ذلك ودعوى ان الشهرة هنا محكية على عدم
جواز البيع فتكون عاضدة لما دل على النهي عن بيع الغرر مضافا الى امكان ارادة غير البيع من البيع في النصوص المزبورة فانه مجاز شايع والى انها غير مساقة
لبيان ذلك وانما هي لبيان جواز بيعه بما يشاء يدفعها منع تحقق الشهرة في الفرض المزبور بل ظاهرهم في صورة الاختلاط التي لولاها لامكن
القول بالجواز فيها ايضا بعد مشاهدته ومعلوميته والاقباض بالتخلية بينه وبينه وان اقتضى ذلك اختلاطه بما يتجدد من الماء فان اقصاه ح
الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البايع لا بطلان البيع الذي مقتضى اطلاق الادلة صحته على وجه لم يثبت مثل ذلك مانعا لها بل يمكن منع الشهرة
في مثل ذلك كما لا يخفى على من لاحظ وتامل و اولى من ذلك نقله بالصلح والهبة او غير ذلك مما هو اوسع دائرة من البيع والله العالم ثم ان ظ المتن التقييد
بقصد الملك في المباح دون الحفر في الملك الذي لا يحتاج اليه بل هو ملكه حتى لو قصد العدم لكونه من نماء ملكه لكن في ك يفهم من قيد التملك
الاحتياج اليه في ملكه وفي المباح لجعله علة لهما وهو وهم في المباح اما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة
وربما قيل بعدم مدخلية وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد وفيه منع كونه علة لهما بل هو للمباح المتصل به كما هو المحكي
عن صريح المبسوط و ئر بل قد يناقش في اصل اعتبار ذلك في المباح خصوصا بعد عدم ذكره في شرائط الاحيا كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واحتمال
اختصاص البئر بالشرط المزبور واضح الفساد نعم قد يقوى ان نظر المص الى الحفر المقصود به عدم التملك الذي سيذكره فلا دلالة فيه على اشتراط القصد
بل يكفي عنده عدم قصد العدم الذي قد عرفت البحث فيه ايضا ان لم يكن المنساق والمتيقن من الاطلاق المزبور والظ في تسبيب الاحيا الملك
عن غير اشتراط امر اخر كما عرفت سابقا فلاحظ وتامل والله العالم ولو حفرها في المباح مثلا لا للتملك بل للانتفاع بها ما دام في ذلك
المكان فهو احق بها مدة مقامه عليها كما صرح به الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم معللين له بانه لا
ينقص عن التحجير بعد انتفاء الملك بعدم قصده للمحيي وح فاذا تركها حل لغيره الانتفاع بها بل لو عاد الاول بعد المفارقة ساوى غيره
على ما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له لكن قد يناقش في الاول بمنع كونه كالتحجير الذي هو الشروع في الاحيا المملك
في الاحقية المزبورة بعد فرض عدم قصد التملك بالاحيا بناء على اعتباره فيه نعم قد يكون مندرجا فيمن سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم
فهو احق به فلا يكون كالتحجير الذي قد عرفت مخالفته لغيره في كثير من الاحكام وكيف كان فقيل ولكن لم نتحقق القائل ولعله الشيخ
باعتبار لزوم ذلك لقوله السابق ان لم يكن اولى يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته نعم عن موضع من كره لو حفر البئر ولم يقصد
التملك ولا غيره فالاقوى اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهذا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في الشرب
والماشية ولا الزرع وعلى كل حال ففيه ان مقتضى الاصل عدم وجوب بذله ايضا بعد ان كان له فيه حق نحو حق التحجير ضرورة كونه
ح كالمملوك بالنسبة الى ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك لا يزيد على السبق الى الماء المباح الذي لا يجوز له المنع عما زاد على حاجته
لاطلاق ما دل على ان الناس فيه شرع سواء وغيره مما سمعته سابقا ولعله لذا ذكره في كره ما سمعته بل عنها ايضا ان الاقرب

الوجوب فيما لحاجة الغير لكنه كما ترى ضرورة الفرق بينهما وكذا قيل في ماء العين والنهر لما سمعته من الادلة السابقة وفيه ما عرفت ومن هنا قال المص لو قيل لا يجب بذل الزائد مط مع قصد التملك كان حسنا لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره بل قد عرفت ندرة المخالف واما مع عدم قصد التملك فقد يشكل عدم الوجوب بما عرفت بناء على ان ذلك كالسبق الى المباح ودعوى معلومية خلافه في ذلك شرعا يمكن شهادتها على حصول الملك بذلك وان لم يقصد الذابر كما سمعته سابقا في الاحيا الذي ما نحن فيه فرد منه عندهم على ما هو الظ من كلماتهم بل هو صريح بعضهم وعلى كل حال فاذا فارق مفارقة اعراض فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرض له ولا اشكال بناء على سقوطه بمثل الاعراض المزبور والا كان مشكلا واولى منه بذلك ذا لم يكن مفارقة اعراض ضرورة انه لو كان كحق التحجير لم يسقط بمطلق المفارقة كما هو مقتضى المتن وغيره نعم لو كان كحق السبق الى الماء المباح اتجه ذلك لكن كان عليه وجوب بذل الزائد بنحو غيره من المباحات التي يكون للسابق حق فيها بقدر حاجته ومن ذلك يظهر لك ان كلامهم في ذلك غير منقح لان مقتضى السقوط بمطلق المفارقة كونه كالسبق الى المباح ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد ان يكون له فيه حق كحق التحجير ولكن قد عرفت عدم الدليل عليه فالمتجه ان لم نقل بالملك تهرها بالحفر الذي هو فرد من الاحيا الذي سمعت البحث فيه سابقا حتى مع قصد العدم ان يكون ذلك كالسبق الى المباح والله العالم **واما** ما كان منها مباح الاصل كمياه العيون والابار غير المملوكة لاحد والغيوث فالناس فيها سواء كما تقدم سابقا وح فمن اغترف منها شيئا باناء او حازه قاصدا لتملكه في حوض او مصنع فقد ملكه بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت الكلام فيه سابقا والله العالم والبئر العادية اذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجه انسان ملكها كما صرح به في عد وهو كذلك مع فرض كونها من الموات الذي يملك بالاحيا اما اذا كانت للمسلم فينبغي ان يكون فيها البحث السابق في الارض الميتة بعد احيا المسلم لها ومنه ينقدح البحث في ملك طام البئر في المملوك للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ويتجه فيه عدم ملكه لها لما عرفته من اشتراط الملك به ان لا يتعلق به حق مسلم بل لعل الامر كذلك في المعدن الباطن فيها ايض بناء على ان اخراجه من الاحيا لكن قد سمعت ظ كلام الاصحاب ان لم يكن صريحه ملكه لمحييه مط اللهم الا ان يريد وامع احراز ما ذكروه سابقا من شروط الاحيا واما حفر البئر في الارض الموقوفة للمسلمين مثلا فالمتجه عدم الملك ايض بل تكون لهم ايض ولكن لم اجد شيئا من ذلك محررا في كلامهم هنا وقد تقدم جملة منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة الا انه ينبغي ان يعلم انه من اراد ان يسبل بئرا في ارض مملوكة للغير ان ينقل مقدار ارضها اليه ليكون الماء له فيسبله وفي الارض المباح يبتدي تملكها ثم يسبله والله العالم وهنا

**مسائل الاولى** ما يقبضه النهر المملوك ولو باحيائه نهرا من الماء المباح كشط الفرات ودجلة قال الشيخ في ط لا يملكه الحافر للاصل كما اذا جرى السيل الى الارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه وسابق اليه الا انه لم نجد له موافقا على ذلك الا ما يحكى عن بعض العامة نعم عن ابي علي اعتبار عمل ما يصلح لسده وفتحه في تملك الماء ولعله لتوقف صدق الحيازة التي هي فعل من افعال المكلف المقدور له فعلا وتركا على ذلك لكن فيه منع واضح ضرورة قصدها بدونه كوضوح الفرق بين الفرض وبين ما السيل في ملك الغير الذي لم يقصد حيازته ولو يجعل آلة معدة لذلك وانما هو نحو شبكة مثلا لصيد ومن هنا اتفق من عداه من الاصحاب ممن تعرض لذلك على الملك بذلك مضافا الى خبر اسمعيل بن الفضل المروي في الكافي والفقيه سئلت ابا عبد الله ع عن بيع الكلاء اذا كان سيحا يعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما احب بل الى غيره من النصوص السابقة في القناة وح فاذا كان الحافر واحدا فلا بحث واما اذا كان فيه جماعة فان وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر او لم يسعهم ولكن تراضوا على المهاياة فيه فكذلك لا بحث وان تعاسروا اقسم بينهم بالاجزاء بان توضع خشبة صلبة لا يحصل فيها التفاوت بمرور الازمنة او صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في صدر الماء على وجه لا يكون دخول الماء في تلك الثقوب متفاوتا ويجري كل منهم ساقية لثقوبه ويجعل الثقوب على اقلهم سهما فاذا كان لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللثالث سدسه جعلت الثقوب ستة ثلثة منها للذي له النصف واثنان للذي له الثلث وواحد للذي له السدس وهكذا فيصنع كل منهم ح بمائه ما شاء ولو بان يسقي به ما لم يكن له شرب من هذا النهر لقاعدة تسلط الناس على اموالهم بعد كون القسمة قسمة عدل بل الظ عدم جواز رجوع احدهم بعد استيفاء الاخر نعم له ذلك في المهاياة التي لا اشكال في صحتها مع الاتفاق منهم عليها الا انها غير لازمة للاصل وغيره فلاحدهم الرجوع قبل استيفاء الاخر نوبته وان كان الراجع قد استوفى سابقا تمام نوبته ولكن قيل يضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها لانه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع ايجاب مثله وان كان مثليا واولى منه قيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى فيه فوجبت الاجرة على حسبه الا انه كما ترى لا يصلح مخصصا لما دل على ضمان المثلي بمثله ومع التعذر فقيمته وان ادى ذلك هنا الى الرجوع للصلح ونحوه والله العالم وكيف كان فعن الشيخ مع التعاسر قسم بينهم على سعة الضياع التي هي لهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء وانما هم احق به لاجل املاكهم فلو كان لبعضهم ح مائة جريب من الارض وللاخرين الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزء وللباقين عشرة اجزاء وقد عرفت فساد الاصل الذي بنى عليه هذا التفريع ومن هنا قال المص ولو قيل يقسم بينهم على قدر انصبائهم من النهر الذي ستعرف انه قدر النفقة على العمل كان حسنا بل هو الموافق للقوانين الشرعية كما عرفت والله العالم ثم انه قد يظهر من قول المص وغيره ما يقبضه النهر عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر طغيانا الى ملك انسان على وجه يدخل في النهر طاغيا بل صرح الفاضل بانه مباح مشبها له بالطائر يعشعش في ملك انسان مثلا ولعله لعدم ملك ذي النهر له لخروجه عن نهره ولا الذي الملك لعدم حيازة منه له تقتضي ملكه فهو بالنسبة اليهما خصوصا الثاني كالطائر المزبور اذ مجرد الدخول في الملك لا يقتضي كونه حيازة مع عدم الاستيلاء كما هو واضح والله العالم

**المسئلة الثانية** اذا استحدث جماعة نهرا ليملكوه فبالحفر يصيرون اولى به لانه تحجير فاذا وصلوا منتزع الماء ومجراه على وجه اذا اريد اجراؤه فيه جرى قد ملكوه سواء جرى فيه الماء او لا بعد ان هيئا له فان ذلك احياء وكان بينهم على قدر النفقة على عمله اذا كان قد استاجروا غيرهم على عمله او ادوا

اجرتهم على السوية او التفاوت فانه يكون النهر ملكا لهم على حسب نسبة النفقة ضرورة مساواتها للعمل والا فلو فرض تفاوتهما كما اذا كان اجير احدهم
ازيد اجرة من الاخر ولكن العمل متفقا كان المدار على العمل لا عليها ولعل اطلاق ما في محكي المبسوط من ان ملكية النهر على قدر النفقة منزل على ذلك ايض
ضرورة عدم مدخلية زيادتها بعد اتفاق العمل في التفاوت في الملكية نعم هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع اجزاء المحفر مشتركا اما
اذا حفر كل منهم بعضه مستقلا عن الاخر فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره الا ان يتعاوضوا فيجعل كل منهم من حفره قدر ما له في حفر الاخر بعد
مراعاة النسبة بين الجميع فيكون ملك النهر على حسبها ويتبعه الماء الجاري فيه عندنا في الملكية على الاصح وفي الاحقية على ما سمعته
من الشيخ وكذا ما في عد الفاضل لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة المخرج خصوصا بعد ملاحظة كلامه في غيرها بل في محكي الحواشي عن اطلاقه
ان هذا مختص بما اذا اشتركوا في المحفر اما لو حفر بعضهم شيئا والاخر بعضا اخر ملك كل واحد بقدر عمله لا اخرجه اذا لم يكن لصعوبة الارض بل
لتفاوت سعر الاجرة فان مرجعه ايض الى ما ذكرنا كما هو واضح والله العالم ولو كان الانسان رحى مثلا على هذا النهر المملوك لغير ذيها ففي
النافع لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضاء صاحبها ولعله للصحيح كتب رجل الى الفقيه ع في رجل كانت له رحى
على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذا الرحى او يعطله هذه الرحى اله
ذلك ام لا فوقع ع يتقي الله عز وجل ويعمل بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن الحديث مؤيدا بقاعدة نفي الضرر والضرار ولكن فيه انه مناف لقاعدة
تسلط الناس على اموالهم ودعوى ترجيحها عليها واضحة المنع فلا بد من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر مراعاته
كما عن ابن ادريس التصريح بتقييده بذلك جمعا بينه وبين القاعدة المزبورة المتعضدة بعمل الاصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار و
الله العالم **المسئلة الثالثة** اذا اجتمعت املاك على ماء واحد مباح ولم يف ذلك النهر المباح مثلا او سيل الوادي بسقي ما عليه دفعة ووقع
في التقدم والتاخر تشاح بدئ بالاول وهو الذي يلي فوهته اي اصله فاطلق الماء اليه على قدر حاجته فللزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى
الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير بلا خلاف اجده في اصل الحكم بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى النصوص من الطرفين فمن طريق العامة ان النبي ص قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل وفي اخر انه ص
قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وفي ثالث ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون
بها فقال النبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ص ثم قال يا زبير اسق و
احبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله ومن طرق الخاصة خبر غياث بن ابرهيم عن الص ع الذي رواه المشايخ الثلثة وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من
اصحاب الاجماع ومراسيله كالصحيح فضلا عن مسنده قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل
من ذلك وكانه اليه اشار في خبر قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل
الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وفي الغنية قضى رسول الله ص ان الاقرب الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضه الى اول
الساق وللزرع الى ان يبلغ الشراك وفي محكي المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك ومثله في محكي
التحرير وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما سمعت قال وفي خبر اخر ان للزرع الى الشراكين وللنخل الى الساقين وفي خبر عقبة بن خالد عن الص ع قضى
رسول الله ص في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي
الحوائط ويفنى الماء الا ان جميعها كما ترى متفقة على اطلاق تقديم الاعلى على الاسفل نحو اطلاق المتن والفاضل في جملة من كتبه بل والمحكي عن المبسوط
والتحرير والغنية وغيرها نعم قيده الشهيد في س بما اذا لم يعلم السابق في الاحياء والا قدم وتبعه عليه الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بل في الكفاية تعليله بان النصوص
لا عموم فيها بحيث يشمل هذا القسم وفيه منع واضح والاولى التعليل بان السابق في الاحياء قد تعلق حقه بالماء قبل غيره وان كان في اخر النهر لعموم من سبق
الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ودعوى التعارض بينهما من وجه يدفعها ان الرجحان لتقديم الاخير بالشهرة ولو بملاحظة كلامهم الاتي فيمن
احيا ارضا على هذا الوادي بعد تعلق حق الاملاك وان تردد فيه المصنف كما ستعرف الا ان المحكي عن غيره عدم مشاركته للسابقين ومنهم من اطلق هنا
وكذا صرح ايض بانه لو سبق اثنان الى مسيل ماء او نهر فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا فوقه مواتا اخر كان للاول السقي ثم الثاني ثم الثالث الى غير ذلك
من كلماتهم التي تشهد على ارادة ما اذا لم يعلم السابق من الاطلاق المزبور والله العالم بقي الكلام في خلو نصوصنا المروية في الكتب الاربعة عن الشجر بعد
اتفاقها اجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع فلا اشكال فيه ولكن يكفي فيه مرسل ط ونحوه بعد عمل المش واما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل
فقد نزله الصدوق على قوة الوادي وضعفه واولى منه تنزيله على ارادة العظمين الناتئين المتصلين بالساق فيكون الوصول اليه هو الوصول الى
مبدء الساق كما سمعته من الغنية او على ان وصوله الى الكعب الذي هو العظم الناتي في ظهر القدم يستلزم وصوله الى ذلك على ان التعبير بالكعب قد وقع في النافع
وغيره التي هي متون اخبار والا فالمش التعبير بالساق الذي هو منطبق على ما في اخبار العامة من التحديد بالجدر بل لعل خبر الزبير مبني على ذلك اي ان النبي ص كان
متنزلا له عن حقه فلما وقع من الانصاري ما وقع امره باستيفاء تمام حقه بل قد يؤيد ذلك ان ظ لك وغيرها ان ذلك ليس محلا للخلاف ولذا
استدل له بنصوص الكعب نعم جعل محل الخلاف عدم تعرضها للشجر وان قال في ض لذي لم افهمه بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانه اعلى منه بكثير سيما
اذا اريد بالساق منتهاها او وسطه لكن فيه انه لا مجال لاحتمال ارادة منتهى الساق او وسطه لصدق اسمه على ابتدائه الذي هو متصل بالكعب العرفي الذي هو
وان كان خلاف ما ذكرناه من معناه في كتاب الطهارة الا انه لا باس بارادته هنا لقرائن كثيرة في النصوص والفتاوى تقتضي الجمع بذلك وكذا ما فيه

الرياض ظ

من انه لا يتضح الفرق اى على القول المزبور بين تحديد الشجر الى القدم والنخل الى الساق لتقاربهما على ذلك التقدير فربما لم يكن معه لفضل محسوسا بحيث كاد يكون
احدهما عين الاخر وعليه يبنى التوجيه فى دفع الاختلاف فلابد من تصحيح وجه الفرق بين التحديدين بان يراد من الساق غير مبدئه ومعها لم يرتفع الاختلاف
المخالفة الكعب على اى تفسير للساق على هذا التقدير الى اخره فانه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد وضوح الفرق بينهما بتحقق صدق القدم قبل الوصول الى
منتهى الكعب المتصل بالساق فلا محيص عن العمل برسله الشاق المعتضد بين بشهرة الاصحاب باصالة بقاء الحق وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى فى منعه عن القدر
الزائد على المجمع عليه وعلى كل حال فالظ بناء الاطلاق المزبور نصا وفتوى على استواء الارض والا فلو فرض اختلافها هبوطا وعلوا فيعتد مع صدق ولك سقى كل
على حدته ولعله لما فى الكفاية من انهما لو سقيا معا لزاد الماء فى المنخفض عن الحد الشايع شرعا فيخرج عن النصوص فوجب افراد كل بالسقى توصلا الى متابعة
النص بحسب الامكان ولو كانت كلها متحدرة لم يقف فيها الماء كك ففى لك سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعى لتعذره واستحسنه
فى الكفاية قلت فيدق باعتبار الغاية بجميع ما فيها وان استلزم الزيادة فى بعضها نحو ما لو فرض اشتمال الارض على زرع وشجر ونخل ويلاحظ التقدير بالنسبة
الى المتحدرة نعم لو احتيج سقى الارض لغير ذلك اعتبرت الحاجة عادة فان الظ كون التحديد المزبور فى النصوص مراعاة لها الا انه تحديد تعبدى حتى لو
علم زيادته على الحاجة ولكن لا حق للثانى الا بعد استيفاء الاول تمام حاجته وان ادى ذلك الى ضرر الغير بل ان لم يفضل لا شئ له بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه لانه احق بمقدار حاجته بل لا حق للثانى الا بعدها نعم لو تساويا فى التحاذى عن يمين النهر وشماله فالذى صرح به الفاضل و
الشهيدان والكركى القسمة بينهما فان تعذرت فالقرعة نعم ذكر الشهيد المهاياة مع الضيق فان تعاسرا فالقرعة ولعل ترك غيرهما المهاياة باعتبار عدم لزومها
عليهما مع التعاسر فلا يجبران عليها ولكن قد يناقش بان المتجه فى المقام ما سمعته من السابق فى المعدن الذى هو باق على الاباحة ايضا كالماء هنا وقد اطلق الاكثر هناك
القرعة وظاهرهم تقديم من خرجت القرعة له فى اخذ تمام حاجته نعم قد سمعت ما سمعت من الكركى وغيره وتقدم الكلام معهم هناك والمقام مثله ضرورة
ان ذلك ليس الا لكونهما متساويين فى الاحقية المزبورة اما باعتبار كونهما معا فى فوهة النهر او لعدم العلم بتقدم احدهما على الاخر ومع فرضه وجهله
فليس الا القرعة لاستيفاء تمام حاجته قطعا ومن ذلك يظهر لك النظر فيما ذكروه هنا من القسمة ومع تعذرها فالقرعة فى التقديم خاصة بعد فرض
النقص عليهما وفرض تعذرها يكون لعدم تمكن كل منهما من ساقية تتصل الى ملكه او لغير ذلك قال فى عد بعد ان ذكرها فان لم يفضل عن احدهما
سقى من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للاخر وليس له السقى بجميع الماء لمساواة الاخر له فى الاستحقاق والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى
مع الاسفل ومعناه كما فى مع صدان القرعة اذا اخرجت احدهما قدم فى السقى وليس له ان يسقى مقدار حاجته لانه يفسد زرع الاخر كله او بعضه
بل ينظر الى مقدار زمان السقى لهما ومقدار صبر الزرعين وعدم تطرق الفساد اليهما والمفروض ان زمان الثانى قاصر عن زمان الاول لان المفروض ان
الفاضل عن سقى الاول غير كاف فى سقى الثانى فمقدار ما قصر به الزمان الثانى يوزع على كل من المالك الاول والثانى فيسقى الاول مقدار حقه وهو ما يبقى
بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله الى الثانى مثاله لو كان زمان السقى الاول اعنى الذى اخرجته القرعة ستة ايام والاخر مثلها
والباقى ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ولو تفاوتا فى ذلك بان كان زمان سقى الاول ستة ايام والاخر اربعة ومجموع المدة التى لا يبقى الزرعان بعدها ثمانية
ايام فللاول ثلثة اخماس ثمانية ايام وللاخر خمساها فاذا انقضت ثلثة اخماس الثمانية ارسل الماء الاول وهو من اخرجته القرعة الى الثانى لتساويهما
فى اصل الاستحقاق واما قوله والقرعة الى اخره فهو جواب عن سؤال مقدر وهو انه لا فائدة فى القرعة بعد الحكم باستوائهما فى السقى وجوابه ان
فائدتها تقديم احدهما على الاخر ولولاها لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية قلت لا يخفى عليك ما فى ذلك كله ضرورة اقتضاء تساويهما فى الاستحقاق
قسمة الماء بينهما كما لو كانا مالكين فيأخذ كل منهما نصيبه وان لم يكف لحاجته لا القرعة التى هى بعد تعذر القسمة لتحقق الاشكال كما لا يخفى عليك
ما فى الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولا حقا من تساويهما فى حق الاولوية التى لا ترجع الى حق فى الماء نفسه فلا تتصور فيه القسمة على انه قد يفرض
التضرر بابتداء احدهما على وجه لا يمكن فيه مراعاة التوزيع كما انه يمكن كون احدهما مقدما على الاخر فى تمام حاجته وقد اخرجته القرعة كما هو مقتضى
اطلاق الاكثر فى المتسابقين الى المعدن فضلا عن المقام الذى هو من صورة التقدم فى الاحياء مع الاشتباه والله العالم ولو كانت ارض احدهم اكثر
قسم على قدرها لان الزائد مساو فى القرب فيستحق جزءا من الماء اذ المعتبر فى قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت احديهما على
جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى الخارج فهما متساويان لصدق القرب بذلك والله العالم ولو اراد احد ان يستجد بناء رحى على النهر المزبور فان
عارض الاملاك على وجه يحصل ضرر عليهم او بعضهم لم يكن له ذلك الا برضاهم سواء بناها فى ملكه ام فى الموات وان لم يعارض احدا جاز وان كانت
اعلى من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافى انتفاعهم ولو كان على النهر ارحية متعارضة فهى كالاملاك فى
تقديم ما كان منها ما يلى الفوهة ان لم يكن غيرها السابق فى الاحياء والله العالم **المسئلة الرابعة** لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل
هذا الوادى الذى تعلق به حق الاملاك السابقة فان لم يكن فيه تضييق فلا منع لما عرفت والا لم يشارك السابقين الذينهم اولى منه باحياء
ارضهم الذى به استحقوا مرافقها والماء من اعظم المرافق فلا يستحق الا بعد الاستيفاء الاولين فان لم يفضل عن كفايتهم شئ بان احتاج الاول
الى السقى عند فراغ المتأخر رجع الحق اليه وهكذا ولا شئ لهذا المحيى اخيرا وان كان الارض التى احياها اقرب من غيرها الى فوهة الوادى نعم لو لم يحتج
احد منهم قسم له مما يفضل عن كفايتهم ومن ذلك يعلم الوجه فى تقييد النص والفتوى سابقا لانى لم اجد خلافا فيه بين من تعرض له كالشيخ
والفاضل والكركى وغيرهم لكن فى المتن وفيه تردد ولم يتجه لغيره واحتمل فيه امران احدهما ان يكون الاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيى للسابقين
بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذى قبله وان احتاج السابق قبل اخذه النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب



سازمان اسناد و كتابخانه ملى جمهورى اسلامى ايران

الاحياء وقد شاركهم المتاخرون فى ذلك كما يشاركون من قبله السابق عليه وفى تلك هذا الاحتمال يتوجه اذا قلنا بان لا على يجب عليه الارسال لمن بعد بعد
سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه فى المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولاحق للاخر الامع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور
وجه لانه مع غناء السابقين لا اشكال فى استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفى كرة نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى
السقى مرة اخرى هل يمكن امر الاثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجا بقول النبى صلى الله عليه وآله فى خبر عبادة بن الصامت ثم يرسل الماء الى الاسفل
حتى تنتهى الاراضى وقوله عم فى رواية الصدوق ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث قلت قد يتوقف بانسياق تلك النصوص الى الارسال مع استغناء الاول
والا فمع فرض حاجته فهو مقدم كما فى اول الدور لاستمرار سبب التقديم وهو كونه فى الفوهة مثلا وح فيسقط الاحتمال المزبور الذى جعل وجها
للتردد ولذا لم يزه لغيره ممن تقدمه او تاخر عنه ولعل الاحتمال الثانى هو انه لا يصلح لهذا المتاخر مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا
يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره فهو مع انه بعيد عن العبارة واضح
الفساد منطبق على اصول العامة التى منها اعتبار امثال هذه الخرافات دون اصولنا ضرورة ان حقهم فى النهر لا فى الموات وعليهم ضبط الامر
على وجه لا يكون اشتباها فيما ياتى من الازمنة لا منع المستحق عن الاخذ بحقه مخافة حصول ذلك كله كما هو واضح والله العالم ولو احتاج هذا
النهر الى حفر او اصلاح وسد خرق ونحو ذلك فالظ كونه كالنهر المملوك الذى صرح فى عد بانه عليهم على حسب ملكهم فهنا ايض على حسب
استحقاقهم نعم قد تقدم فى تزاحم الحقوق انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر وان كان لا يخ من نظر خصوصا مع ملاحظة قاعدة
نفى الضرر والضرار وقاعدة حفظ المال والنهى عن ضياعه وعلى كل حال ففى عد فى النهر المملوك انه يشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من اوله
اى الذى هو فى فم النهر ثم لا شئ عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثانى وهكذا ويحتمل التشريك ولعل وجه الاول ان نفعه ينتهى بانتهاء ملكه
ولا ملك له فيما وراء ارضه فيختص الباقون بمؤنة ما بقى على حسب استحقاقهم نعم لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب اليه
فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم لانهم يشتركون فى الحاجة والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كاوله ولا ينافى ذلك انتهاء نحو الادنى عند ارضه فاما
ان يجب عليه حصة من المؤنة فى الجميع او لا يجب شئ لما بعد ملكه على حال فان المراد عدم لزوم مؤنة الحفر لما يزيد عن ملكه عليه بعد فرض عدم توقف الحفر
الى ملكه على ذلك اما مصرف الفاضل عن الجميع الذى يعود نفعه اليهم اجمع فلا وجه لعدم لزومه له مع وصول النفع والضرر اليه وعليه يحفر اول النهر
لو فرض عدم ضرر ولا نفع له فيه اتجه ح عدم الزامه بشئ اللهم الا ان يقال باعتبار الشركة معه فيستحق الثانى عليه من جهتها مقدار ما يقتضيه
التقسيط من جهتها وان لم يكن لذلك دخل فى ملكه ولعل من ذلك يظهر لك وجه التشريك باعتبار ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا الا انه من ضروريات
ملكه لانه مصب مائه وهو جيد مع الفرض المزبور ولعله لذا حكى عن الشهيد فى الحواشى اختياره لكن فى مع صد ان الاول اصح لانه لا حق له بعد ذلك الموضع
لانحصار الاستحقاق فى الباقين وفيه انه كان الا ان الاشتراك المزبور يوجب عليه ذلك كما اوجب عليه فى مصرف الماء الفاضل اللهم الا ان يفرض
ان وضع شركته معه الى الحد المزبور وانه لا مدخل له بعده فى شئ اصلا ولم يكن عليه ضرر ولا نفع وهو خروج عن الفرض فتم جيدا والله
العالم ثم انه لا يتوهم من اطلاق الفاضل وغيره هنا الالزام بالمؤنة المنافاة لما تقدم من عدم اجبار احد الشريكين الاخر على العمارة باعتبار منافاة
الوجوب لعدم الاجبار اذ احتمال كون المراد منه الاثم ان لم يفعل وان لم يجبر كما ترى ضرورة انه متى تحقق الوجوب اتجه الاجبار واحتمال منعه
على كل واجب واضح الضعف الا ان المراد هنا اللزوم بعد البناء منهم على التعمير واداء المؤنة او كان احدهم غائبا وتولى امره الحاكم مثلا او
غير ذلك لا اللزوم الذى يجبر عليه الشريك مع الامتناع او يقال انه حيث يتحقق الوجوب باحد اسبابه وح فاذا امتنع ففى مع صد كان للحاكم
التسلط على اجباره على واحد من امور متعددة اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت الى اخر الامور المتعددة فكان له اجباره
فى الجملة ومتعلقه واحد غير معين من متعدد وكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهو جيد اذ المدار على دفع ضرر
الشريك والله العالم

## المسئلة الخامسة

التى قد ذكرها المص فى فع ولكن لا تعلق لها فى هذا الكتاب وهى ما رواه الشيخ فى التهذيب
فى باب بيع الغرر فى الموثق عن اسحق بن عمار عن عبد صالح عم قال سئلته عن رجل فى يده دار ليست له ولم تزل فى يده ويد ابائه من قبله قد اعلمه من مضى
من ابائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هى فيبيعها وياخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدرى لمن هى ولا اظنه
يجئ لها رب ابدا قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها ومكانها فيقول لصاحبه ابيعك سكناى وتكون فى يدك كما هى فى يدى قال نعم
يبيعها على هذا واليه اشار فى فع اذا كان الانسان فى يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكا وانما كانت للغير ولم يعرف المالك
لم يجز له بيعها بل ينبغى له ان يتركها بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن ان يقال انما كان الامر على ما ذكر
فى هذا الحديث والوجه فى ذلك فكيف يجوز له تركها فى يده وبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه ومن كان بيده شئ ولم يعلم لمن هو فسبيله
سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع يملك المتصرف فجاز ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذى ذكر فى الخبر دون رقبة الارض اذا كانت فى الارض المفتوحة
عنوة فهذا وجه تاويل الخبر وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا فى نهايته لئلا يشذ من الاخبار شئ وفيه اولا منع كونها من اللقطة
ضرورة تعاقب الايدى فيها على التصرف المحمول على الوجه الصحيح شرعا وكونها لغيرهم اعم من كونها غصبا او نحوه ولذا قال الفاضل بعد
ان حكى ذلك عنه اقول ليس بعيدا من الصواب ان يكون المراد بقوله فليبع تصرفه فيها اى الاثار الموجودة من الابنية والسقوف ولا يلزم من كون
الدار ليست له كونها غصبا بل جاز ان تكون عارية وهو الظاهر اذ تصرف المسلم انما يبنى فى الظ على المشروع وان كان هو غيره ايض وفى

النافع انه يمكن تنزيله على ارض عاطلة مملوكة احياها غير المالك باذنه الا انه مع ذلك كله لا بد من تنزيل البيع فيه على بيع الآثار او ارادة الصلح الذي يقع مثله على حق السكنى الذي يقضي به تعاقب الايدي بعد عدم منافاة اعتراف كونها للغير المجهول وجوها لذلك نعم قد يظهر من قوله عم لا احب فيه جواز بيع الرقبة ولكن على الكراهة ولا ريب في منافاته للقواعد اللهم الا ان يريد بذلك الاستيذان منه عم في البيع باعتبار كونها مجهول المالك فاجابه عم بذلك لعدم اظهار الراوي لوصول حد اليأس بقوله ولا اظن مجيئها احدا ما بيع السكنى المستحقة بتعاقب الايدي بمعنى نقلها بما ينقل مثلها ان لم يحمل على الآثار التي له فيها فلا باس به ولعل تنزيل الخبر المزبور عليه اولى من ذلك كله وخصوصا ما ذكره ابن ادريس من التنزيل على دار في المفتوحة عنوة او ما سمعته من المصنف والغرض انه لا ينبغي الجرأة على مخالفة القوانين الشرعية بالخبر المزبور خصوصا مع عدم العلم بارادة الامام عم من قوله عبد صالح فيه وان كان المتعارف منه الكاظم عم لكن بغير هذه البادية ووجوه في بيت لم يعلم كونها من الكراء بل من المحتمل كونها من الكاتب والله العالم بحقيقة الحال ويتلوه

# كتاب اللقطة

## بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب اللقطة** بضم اللام وفتح القاف واسكانها المال المخصوص على ما هو المعروف بين اهل اللغة كالاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابي عبيدة بل عن الازهري ان التحريك عليه عامة اهل العلم بل عن الازهري انه قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين وفي الايضاح اجمعت الرواة على رواية خبر زيد الجهني بالتحريك لكن مع ذلك كله ففي كره عن الخليل بن احمد انها بالسكون للمال وبالفتح للملتقط كما هو في كل ما كان على وزن فعلة نحو همزة ولمزة وغيرهما ومن الغريب اختياره في التنقيح مع مدته بل عن الازهري عن الليث السكون ولم اسمعه لغيره بل عن بعضهم عد السكون من لحن العوام وذلك لان الاصل لقاطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في انتهاب العادات وغير ذلك فتلعبت بها السنتهم اهتماما بالتخفيف فحذفوا الهاء تارة وقالوا القاط والالف اخرى فقالوا القطة فلو اسكن مع ذلك اجتمع على الكلمة اعلالان وهو مفقود في فصيح الكلام وان كان هو كما ترى من اثبات اللغة بالاجتهاد على انه في مقابلة تصريح الاعاظم منهم بها وان اقتصر على الفتح جماعة منهم لكن ذلك لا يدل على نفي السكون وعلى كل حال فهي لغة وعرفا المال الا ان الفقهاء تجوزوا واطلقوها على ما يشمل الادمي المحترم ومنهم من خصها بالاول وافرد للقيط كتابا آخر واما احتمال انها حقيقة شرعية للاعم فهو واضح الضعف والاطلاق في بعض النصوص لا يقتضيه والاصل فيها بعد الاجماع او الضرورة على مشروعيتها في الجملة النصوص من الطرفين التي ستمر عليك جملة منها في الاثناء كخبر زيد بن خالد الجهني جاء رجل الى النبي ص فسئله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها فاتها تشرب الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وصحيح الحلبي عن الصادق عم قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبسه راس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال والله العالم وكيف كان فالملقوط اما انسان واما حيوان او غيرهما ولكل من الثلثة احكام تخصه فالقسم الاول يسمى لقيطا وملقوطا وان كانا هما بمعنى واحد لان فعيل كجريح بمعنى مفعول ومنبوذا بمعنى مطروحا فترجع الاسماء الثلثة الى الامرين باعتبار حاليه فانه ينبذ اولا ثم يلتقط وينحصر النظر في هذا القسم في ثلثة مقاصد **الاول** في اللقيط و هو كما في فع وعد وكرة وير كل صبي ضايع لا كافل له حال الالتقاط بل لا اجد خلافا في غير المميز منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه المنساق من اسماء الثلثة في آية اللقيط الطفل الذي يؤخذ مرميا وفي القاموس انه المولود ينبذ وعن المصباح المنير انه غلب على المولود المنبوذ وفي الصحاح انه المنبوذ وربما كان هو المراد مما في محكي الحواشي للشهيد اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن الصلة او خوفا من التهمة وعلى كل حال فلا يشمل شيء منها نحو ما سمعته من النصوص ايم المجنون كما في س وان وافقه عليه شيخنا الشهيد والكركي وبعض متاخري المتاخرين بل لعل العرف ايض يساعد عليه ووجوب حفظه عن التلف وانقاذه من الهلكة كالعاقل لا يثبت له حكم الالتقاط فيكفي فيه حرا ايصاله الى الحاكم المتولي لامره وامر غيره بنصب له من يحفظه فاصالة عدم جريان حكم الالتقاط ح بحالها وح فزيادة المجنون في تعريف المص كما في الكتب في غير محله نعم لا باس بزيادة الصبية المعبر عنها في النصوص باللقيطة في مقابل اللقيط لكن قد يريد لشمول الها والخنثى من الصبي في المتن وغيره وبذلك كله ظهر لك ان قول المص ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز في محله لانه المتيقن من النصوص وكلام اهل اللغة وجرت السيرة به وكذا لا ريب في سقوطه في طرف البالغ العاقل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وغيره وان وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه نعم في الطفل المميز تردد من انه مستقل بالامتناع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التربية والتعهد وان كان محفوظا في نفسه اشبهه وفاقا لصريح الفاضل والشهيدين و الكركي وظ محكي الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته وصدق كونه لقيطا بعد ان يكون ضايعا ومرميا ومنبوذا بل لعل اطلاق الالتقاط على يوسف عم اقوى شاهد على ذلك ضرورة انه كان مميزا كما يشهد له رؤياه التي قصها على ابيه قبل ان يرمى في البئر بل لعل منه ينقدح النظر في استثناء الكركي وثاني الشهيدين المراهق منه تبعا للمحكي عن المبسوط بل مال اليه في س لانه مستغن عن التعهد والتربية فكان كالبالغ في حفظ نفسه مضافا الى عدم منافاة ذلك لصدق اللقيط الذي به ينقطع اصالة عدم جواز الالتقاط ضرورة ظهور فحوى النصوص في جواز الالتقاط بل في كثرة المفروغية من وجوبه كفاية وسمع الكلام فيه عند تعرض المص وانما الكلام في مشروعية اصل الالتقاط وقال الصادق عم في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وقال في خبر اسمعيل المدايني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والاه فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وعن ابي عم في خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر عم المنبوذ

حر فاذا كبر فان شاء توالى الذى التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وقال محمد بن احمد سئلت ابا عبد الله ع عن اللقيطة فقال لا تباع
ولا تشترى ولكن تستخدمها بما انفقت عليها وفى صحيح ابن مسلم او حسنه سئلت ابا جعفر ع عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب الى غير ذلك من النصوص
الدالة بفحواها على جواز التقاط غير الكبير الشامل للمراهق بعد فرض صدق كونه ضايعا ولا كافل له بل لعل ظ ما فى بعضها من بقائه على حكم
الالتقاط حتى يكبر فيتوالى من شاء يقتضى ذلك بعد معلومية ارادة البلوغ من الكبر فيه ولو بقرينة المطالبة بالنفقة ولو ان المراهق
لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقط عن حكم الالتقاط بوصول الصبى الى الحد المزبور لا الى البلوغ اللهم الا ان يفرق بين الابتداء و
الاستدامة وهو كما ترى نعم لا بد من تحقق وصف كونه ضايعا فى جواز التقاطه لكن فى لك ان المص احترز بالضايع عن غير المنبوذ فان له
يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وظاهره عدم صدق الضايع على غير
المنبوذ وفيه منع خصوصا بعد فتواه بجواز التقاط المميز غير المراهق وكانه اخذه مما فى كرة قال وقولنا ضايع نريد به المنبوذ فان غير المنبوذ
يحفظه ابوه وجده لابيه او وصيهما فاذا فقد اقام القاضى مقامهما اما المنبوذ فيشبه اللقطة ولهذا سمى لقيطا نعم يختص حفظه بالقاضى
وكانه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف لا تخصيص اللقيط بكونه منبوذا وان كان هو مقتضى ما سمعته فى كتب اهل اللغة الا ان العرف
يقتضى خلافه ضرورة صدقه على الضايع من اهله وان لم ينبذوه والنصوص وان وجد فيها المنبوذ لكن وجد فيها اللقيط وهو اعم منه
فلا منافاة بينهما وعلى كل حال ففى لك ايض وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه
ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة وبحو الاحتراز
بقوله لا كافل له عن الصبى الملقوط فانه فى يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله قلت لعل الثانى
اولى لامكان منع صدق الضايع على الاطلاق على معروف الاهل فان اول مراتب الضياع الذى يتحقق به الالتقاط كونه ضايعا على الملتقط
وان لم يكن ضايعا على اهله كالمنبوذ الذى لا ريب فى كونه من اللقيط مع انه غير ضايع على اهله وانما هو ضايع على الملتقط بل عن الشهيد
فى الحواشى ان اللقيط كل صبى طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وفى الاسعاد لبعض الافاضل من الشافعية اللقيط عند الفقهاء اسم
للطفل المنبوذ فى شارع او مسجد ونحوهما ضايعا وان كان فى حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقا فلاحظ وتامل وربما تسمع لذلك مؤيدا انشاء الله
تع والله العالم وكيف كان فلو كان لهذا الطفل ولو غير المميز اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه حضانته كما فى لك اجبر الموجود منهم على اخذه لعدم
كونه لقيطا ح ضرورة وجود الكافل له وعدم صدق كونه ضايعا عليه عرفا وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه اخر الزم الاول اخذه لتعلق
الحكم به باخذه ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه وعلى كل حال فظ المص التنبيه بذلك على وجه اعتبار عدم الكفيل فى التعريف المزبور الا انهم
اختلفت عباراتهم فى تادية ذلك ففى المتن ولك ما عرفت وفى يرٰ كالمتن بدون ذكر الملتقط وفى د واللمعة ترك الام وزيادة الوصى وفى
شرح يحيى الاب وان علا والام وان تصاعدت والملتقط ونحوه فى ضه مع زيادة الوصى وفى محكى المبسوط ان التربية والحضانة ولاية وكل الانفاق
وذلك لا يكون الا للوالد او الجد والوصى او امين الحاكم وفى كرة قولنا لا كافل له نريد ان لا اب له ولا جد للاب ولا من يقوم مقامهما فالملتقط ممن هو
فى حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد فى مضيعة اخذ ليرده الى حاضنه وفى عد فان كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه وفى س
ولو كان له اب وان علا او ام وان تصاعدت وملتقط سابق اجبر على اخذه وفى كره وشرط الاول اى للقيط الصغر وانتفاء الاب او الجد والملتقط الى غير ذلك
من العبارات التى لا تخلو من تشويش وايهام حصر الحضانة والكفالة فى خصوص ما ذكروه وهو مناف لما سمعته فى النكاح بل قد يشكل عد الوصى مع عدم
المال للولد ممن له الحضانة او عليه كما انه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة وان كان بعيدا فانه لا يسمى من له مثله ضايعا ولقيطا واولى من
ذلك الاعمام والاخوال والاخوات والخالات ونحوهم وان كان بعض العبارات المزبورة تقتضى كونه لقيطا لعدم الكافل الشرعى وهو كما ترى ومن التامل
يظهر لك ان ايكال اللقيط الى العرف لعدم الحقيقة الشرعية له اولى من هذه الكلمات التى لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وخصوصا
عبارة كرة التى تبع فى مجمع البرهان فى بيان اشكالها وكذا عبارة الارشاد والتجشم لدفع ما ذكرناه بارادة المثال مما ذكروه فى المقام يمكن
القطع بعدمه بملاحظة ارادة التقييد من المعبر بها كقوله الجد الا ... ان الجد للام من الحاضنين ايض وان لم يكن وليا بل الاصل فى الحضانة
للام التى تركها بعضهم هنا والحاصل ان التعريف المزبور وما ذكروه فى بيان وجه الاحتراز فى قيوده فى غاية التشويش والله العالم ولو التقط مملوكا
ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا مع تحقق وصف الضياع فيه جاز ... على جواز التقاط كل مال ضايع صامت او ناطق وخصوص الصحيح
الاتى فهو ح لقطة لا لقيط لما سمعته من نصوص الثانى التى هى صريحة فيما لا يشمله فليس ح الا لقطة لا لقيطا وان كان صغيرا منبوذا مضافا الى
وجود حكمة مشروعية الالتقاط فيه من خوف التلف ونحوه خلافا للمحكى عن المبسوط وغيره فمنع من التقاط الكبير للاصل ونحوى ما ورد فى منع التقاط البعير
من عدم الخوف عليه وفيه مع انه غير تام فى مثل الكبير الذى لا يستقل بحفظ نفسه لجنون او خبل او قصور ونحو ذلك ان الكلام مع فرض صدق اسم
الضياع الذى يندرج به تحت موضوع لقطة المال التى اشير اليها فى صحيح على بن جعفر عن اخيه موسى ع سالته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل
فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها الظ او الصريح فى جواز التقاطها كبيرة قابلة لان يستحل فرجها او انها التقطت صغيرة حتى
كبرت عنده ولكن لم تخرج بذلك عن حكم اللقطة والقياس على البعير ليس من مذهبنا مع امكان الفرق بينهما ايض كما ان الاستدلال على المختار
بالمعاونة والاحسان عند خوف التلف حتى انه قال فى ضه ينبغى القطع بالجواز مع ذلك لا يخ من نظر ضرورة عدم ثبوت الالتقاط الذى

ثم حكم

له احكام مخصوصة بذلك والا فنصوص دالابق كثيرة فالعمدة ح ما ذكرناه في قطع الاصل المزبور ومنه نستفاد ولو تبين مشروعية الالتقاط في الصغير منه ولو كان مراهقا بعد فرض تحقق وصف الضياع وان كان المحكي عن الشيخ ايض وخبرة الفاضل والشهيد في اللمعة العكس للعلة المزبورة لكنه واضح الضعف دعوى انه يعلم مالكه فلا يكون ضايعا يدفعها خروجها عن محل البحث لما قد ذكرناه من ان البحث فيما تحقق فيه وصف الضياع كما انه ايض بعد تحقق كونه مملوكا بفرض ما يدل على ذلك والعلم به نعم لا عبرة باللون ونحوه كما هو واضح والله العالم انما الكلام في تملكه بعد التعريف سنة الذي قد يظهر من قول المصنف لزم حفظه وايصاله الى صاحبه العدم مط كالفاضل في ذ وفي تر ويجوز اخذ الابق لمن وجده فان وجد صاحبه دفعه اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى امام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الابل وظاهره العدم في الكبير خاصة بل صرح في عد بتملك الصغير بعد التعريف كما عن ظ وقواه في لك لكن قد يقوى ان ظ نفي المحل في الصحيح المزبور وحصره في جواز البيع والانفاق يقتضي عدم مشروعية التملك مط كما صرح به في س ولا باس به مقيدا لما دل على ان من حكم اللقطة بعد التعريف التملك لو سلم شمولها للمفروض وعدم انسياقها في المال الصامت من غير فرق في المملوك بين الصغير والكبير لما عرفت من شمول الصحيح المزبور بالتقاط الكبير والصغير حتى يكبر مضافا الى الاصل ومن الغريب احتمال بعض تملكه من غير تعريف كاللقيط ضرورة عدم دليل عليه يخرج به عن الاصل وقول احدهما عليهما السلم في صحيح زرارة في لقيطة اخذت فقال حرة لا تباع ولا تشترى وان كان ولد مملوك لكن من الزنا فاسد او بعد ان اجبت هو مملوك لك لا دلالة فيه على اللقيط المملوك وانما هو دال على طلق ولد الزنا من المملوك وهو غير ما نحن فيه والله العالم و على كل حال فلو ابق منه او ضاع من غير تفريط مع عدم نية التملك حيث يكون له لم يضمن بلا خلاف كغيره من ملتقط المال ولو كان بتفريط ضمن بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو اختلفا في التفريط ولا بينة فان القول قول الملتقط مع يمينه للاصل وغيره ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر عليه استيفاؤها من المالك للصحيح المزبور الظ في جواز الانفاق والبيع فيه من دون استيذان الحاكم ولعله كذلك لانه بجواز الالتقاط له صار امينا شرعيا الكوفي لك انما التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا دفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة وح يتعذر بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ح ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه الاصلي ولا يخفى عليك ما فيه من مخالفته مقتضى الصحيح المزبور بلا داع اللهم الا ان يكون ما تسمعه الان في الضالة على انه قد يناقش في ولايته على البيع للجزء الاخير مع انه لدين في النفقة فينبغي ان يرجع امره الى الحاكم ثم ان الظ من بعضهم ان من تعذر الاستيفاء ان لم يكن للمولى غير العبد وفيه امكان منع جواز بيعه ح اذا كان من مستثنيات الدين بعد عدم دليل على تعلق الدين في رقبة العبد بل هو من جملة ديون المولى والله العالم وان اعترف المولى بعتقه ففي عد الوجه القبول فيرجع الملتقط عليه بما انفق ان كان العتق بعده قبل البيع ولعله لعموم اقرار العقلاء وحق الانفاق انما في ذمة المولى لا في رقبة العبد حتى يكون اقرارا في حق الغير نعم لو كان اقراره بذلك بعد البيع لم يقبل لكونه ح اقرارا في حق الغير بل وكذا لو اقر بالعتق مسندا له الى ما قبل الانفاق فتكون النفقة على العبد لانه حال الانفاق حر كما صرح به في مع صد ولكن لا يخ من نظر بل لا يخ منه الرجوع بها عليه مع فرض ثبوت العتق كك وان كان هو الاقوى كما اوضحناه في رجوع الوكيل على الانفاق اذا بان انه انفق بعد موت الموكل على الزوجة المباشرة لا تلاف المال فتم والله العالم هذا وفي س ليس للسيد المطالبة بثمنه بعد الاعتراف بعتقه الا ان ينكر العتق بعد ذلك ولو ادعى رقه فصدق اللقيط المدعي فالاقرب القبول اذا كان اهلا للتصديق قلت قد تقدم في كتاب الاقرار ما يعلم منه النظر في ذلك والله العالم

**المقصد الثاني** في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية بلا خلاف اجده في الاولين بين العامة والخاصة بل ولا اشكال لقصورهما عن ولاية الالتقاط وح فلا حكم لالتقاط الصبي وان كان مميزا مراهقا ولا المجنون ولو ادواريا حال جنونه وما في كرة لو كان المجنون يعتوره ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما لو التقطه المجنون المطبق والصبي يمكن حمله على ارادة ان للحاكم اخذه لا انه مخصوص به والا كان مطالبا بدليله كما هو واضح وعدم صدق المنبوذ عليه مع انه لا يقتضي اختصاص الحاكم به لا ينافي صدق اللقيط والله العالم بل ولا العبد على المش بل لم اتحقق فيه خلافا وان اقتصر المص على اعتبار التكليف بل في الكفاية انه مما قطع به الاصحاب بل في مجمع البرهان الظ الاجماع على ذلك بل في مع صد نفي الريب فيه للاصل ولانه لا يقدر على شيء اذ هو مشغول باستيلاء المولى على منافعه حتى انه ورد في التقاطه المال انه وابن اللقطة وهو مشغول بخدمة سيده واللقطة يحتاج الى تعريف سنة نعم لو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه كما صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا فيه ولا في الصحة مع الاجازة ايض نعم في س ولك فيكون في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد قلت قد يحتمل كون الولاية للعبد بعد رفع الحجر عنه بالاذن بل لعله اقوى والصق بالادلة مع كونه ماذونا لا نائبا عن السيد وعلى كل حال لا يجوز للمولى الرجوع على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين كما انه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب لو تحرر بعضه وام الولد لما عرفت وللمهاياة المبعض بعد عدم لزومها لا تحكم كما في مع صد وضه لك وان كان قد يناقش في ذلك خصوصا مع فرض لزومها بصلح ونحوه هذا كله في الالتقاط اما الانفاذ فواجب عليه بلا خلاف ولا اشكال الا ان ذلك لا يثبت حكم الالتقاط وان عبر به في س وغيرها وح فلمن كان له اهلية الالتقاط انتزاعه منه ومنهم سيده كما هو واضح ثم ان ظ المتن وغيره بل نسب الى الاكثر ما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما من عدم اعتبار الرشد فيصح التقاط السفيه لعدم كونه تصرفا ماليا مجردا عليه فيه فيندرج في اطلاق الادلة لكن في عد وس استقرب ما في كرة الحجر عليه فانه ليس بمؤتمن عليه شرعا وان كان عدلا وفي مع صد انه لا يخ

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

من قوة قلت لا ينبغي التامل في الجواز مع عدم اشتراط العدالة لما عرفت وعدم ائتمانه على ماله لا يمنع ائتمانه على حضانة الطفل الذى ان فرض وجود مال له لم يمكن منه ولا من الانفاق عليه ودعوى حصول الضرر على الطفل بالتفريق المزبور واضحة الفساد نعم لو قلنا باعتبار العدالة اتجه عدم جواز التقاطه بناء على استلزام سفهه الفسق لحرمة التبذير وستعرف الكلام فيها وعلى تقدير عدم اعتبارها فهل يراعى الاسلام في التقاط المحكوم باسلامه قيل والقائل الشيخ وجميع من تاخر عنه نعم يشترط بل في مجمع البرهان يمكن دعوى الاجماع عليه ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا وان اشعر به عبارة المصنف هنا والنافع بالتردد فيه بل ومنه تشرى الى تلميذ الابى ومن الغريب ما في التنقيح من ان الاصحاب اطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد ضرورة عدم معرفة من اطلق هنا وانما هو كذلك في المال والفرق بينهما في كمال الوضوح كوضوح الفرق بين محل البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذى لا خلاف كما اعترف به غير واحد في جواز التقاط الكافر له بل عن المهذب البارع جواز ذلك قولا واحدا وان كان ظ التنقيح ايض اتحاد المقامين وهو غفلة وما عن الكركي في حاشية الارشاد من اشتراط الاسلام وان لم يكن الولد محكوما باسلامه يمكن حمله على ارادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافرين او المسلمين والا كان مخالفا للاجماع بل قد يناقش في اشتراطه ايض على التنزيل المزبور باطلاق الادلة السالم عن معارضة نفي السبيل الذى هو دليل المنع في الاول في المتن وغيره قال لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين ودعوى انه مولود على الفطرة فيكون مسلما واضحة المنع لعدم عامل بما دل عليها على هذا الوجه بل ظ حكمهم باسلام الطفل بالتبعية يقتضى خلافه وربما ازدت باقتضائها المنع من التقاط ولد الكافر وفيه ان التبعية شرعا محققة بالفراش الشرعي لان لكل قوم نكاحا فالاولى ردها بما ذكرناه واما التعليل الثانى فهو مناسبة لا تصلح دليلا اذ عدم امن المخادعة لا يمنع من ذلك وان ورد نحوه في تزويج العارفة غير العارف لكن قد عرفت في محله انه حكمة لا علة وهل اختلاف مذاهب المسلمين يقضى بمنع التقاط ولد العارف لغير اهل مذهبه لا اجد فيه تصريحا ولكنه محتمل وان كان الاقوى خلافه لما عرفت من ان احتمال المخادعة حكمة لا علة والا لمنعت في الفسق الذى مقتضى اطلاق الاكثر جواز الالتقاط معه بل لم نعرف القائل بخلافه الذى اشار اليه المصنف بقوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق الا ما يحكى عن ط مع ان المحكى عنه والخلاف في التنقيح عدم الاشتراط على كراهة نعم هو خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده ومن هنا كان الاشبه انه لا ينتزع وفاقا لصريح جماعة وظ اخرين بل في كشف الرموز ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا ويترك عنده من غير انضمام يد اخرى اليه خلافا لبعضهم مع انه لم نتحقق البعض المزبور واذا الشيخ قد سمعت ما حكى عنه وان كان هو انسب منه اذ لا معنى لانتزاع خصوص الحاكم بعد ان لم يكن له ولاية الالتقاط كالصبى والمجنون والكافر فكل من هو اهل لذلك يجوز التقاطه منه ويمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك من السيرة مضافا الى اطلاق الادلة الذى لا يعارضه الاصل المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت على وجه لا يقدح فيه عدم عموم في الادلة ضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم اللقيط الذى هو عنوان الحكم الشرعى والاصل عدم اشتراط شئ اخر حتى ضم يد اخرى معه مؤيدا ذلك كله بعدم الخلاف في عدم اعتبار العدالة في لقطة المال الذى هو محل الخيانة وبان الاصل في المسلم الائتمان وعدم فعل المحرم وان كان فاسقا ولذا ائتمنه الشارع في امور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما وما في كرة من الفرق بين المال والطفل بان لقطة الاول تكسب لانه يرد المال اليه بعد التعريف لامكان نية التملك وبان المقصود في المال حفظه ويمكن الاستظهار بنصب الحاكم من يعرف بخلاف لقطة الطفل المطلوب فيها حفظ النفس وكونه حرا ولا يؤمن عليهما لامكان ترك مراعاته او استعماله في الامور التى يخشى منها التلف او يسافر به الى بلد لا يعرف فيه فيدعى رقيته ويبيعه لا حاصل له اذ هو مجرد اعتبار يمكن الجواب عنه ولو بفرض عدم ما يخشى منه ذلك على ان ائتمان الكافر على الكافر ليس اولى من ائتمان المسلم على المسلم فان كلا منهم ولى لصنفه نعم لو علم من قرائن الاحوال او ظن ظنا معتدا به عدم ائتمان ملتقطه عليه لكونه جديا من اهل الفساد ونحو ذلك اتجه المنع والله العالم هذا كله في معلوم الفسق اما مستور الحال فلا يرد فيه شئ من ذلك وان لم يكن الاصل فيه العدالة كما هو محرر في محله ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه معه ايض لا دليل عليها وان كان لا باس بذلك اذا راى الحاكم مراقبته ليعرف امانته لكن بحيث لا يؤذيه كما في س كذا دعوى انتزاعه منه لو اراد السفر به مخافة دعوى استرقاقه ضرورة ان ذلك كله مجرد اعتبار لا يوافق اصول الامامية فضلا عن ان يخرج به عن اطلاق الادلة الذى يمكن دعوى ندرة العادل معه والله العالم ولو التقطه بدوى لا استقرار له في موضع التقاطه او حضرى يريد السفر به قيل والقائل الشيخ في ط وان كان لم نتحققه وخصوصا **الثانى** ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز وفاقا للفاضل والكركى وثانى الشهيدين بل وظ اولهما ولو اقتضى التقاطهما له استصحابهما اياه لاطلاق الادلة الذى لا يقيد بالاعتبار المزبور مع انه يمكن تحصيل نسبه بذلك لاحتمال كونه من بلدة بعيدة فالاطلاق المزبور بحاله ولا معارض له والاعتبارات تناسب مذاق العامة والا فالمتجه على اصولنا العمل بالاطلاق فهو بنفسه يقتضى جواز السفر به اذا كان مصلحة له وجواز استيطانه بلدا غير بلد التقاطه بل وقطر غير قطره وجواز التقاطه مسافرا الى غير بلد الالتقاط بل والى غير قطره ايض لصيرورة الملتقط وليا كغيره من الاولياء من غير حجر عليه لشئ بعد عدم ثبوت ما يقتضيه كعدم ثبوت وجوب التعريف عليه وتطلب ما يعرف به اللقيط ونحو ذلك مما ذكره من دون ذكر لمستنده وح فما عن المبسوط من انه ان اراد السفر به فان كان امينا ظاهرا وباطنا ترك في يده وان كان امينا في الظ منع منه ولا يترك في يده لانه يخاف ان يسترقه ويبيعه وعن الايضاح بل في مع صد ذلك ايض غير انه ابدل الامين بالعدل لا يخفى ما فيه من نظر ضرورة اقتضاء السيرة واطلاق الادلة تبعية اللقيط للملتقط على نحو ما يتبعه من له حضانته من اولاده وبذلك كله يظهر لك ما في جملة من العبارات من التشويش كالمبسوط وكرة وغيرهما حتى الكركى الذى لم يشترط العدالة في لقاطة منشى السفر او المسافر مطلقا ولو مع ارادة التوجه الى مقصد المسافر اليه ولو كان قطرا غير قطر الالتقاط فضلا عن كونه بلدا غير بلده مضافا

الى الاجمال في اعتبار العدالة ظاهرا وباطنا والى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في لك نسبته الى الاصحاب واكثر اهل العلم للاصل والنصوص السابقة وحصر الولاء في المعتق بقوله ع انما الولاء لمن اعتق فما عن بعض العامة من ثبوت الولاء له واضح الفساد والله العالم واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به وجوبا مع عدم مال للقيط ولا متبرع بلا خلاف اجده فيه بين القدماء والمتاخرين وما في عبارة من التعبير بلفظ ينبغى يراد منه الوجوب كما ان المراد مما في محكى المبسوط انفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف قلت فان حكى عن احد وجهى الشافعى عدم الانفاق منه لانه معد لما لا وجه له سوا واللقيط يجوز ان يكون رقيقا نفقته على سيده او يكون حرا له مال فالمتجه انفاق السلطان عليه منه بعنوان القرض فان بان انه حر لا مال له قضاه من سهم الغارمين او غيره مما ينطبق عليه لكنه كما ترى بعد الحكم بحريته واسلامه وفقره في ظ الشرع واعداد بيت المال لمصالح المسلمين والله العالم وهل يلحق بالسلطان نائب الغيبة على وجه يجب على الملتقط دفع الامر اليه لم اجد به تصريحا ولكنه محتمل وعلى كل حال فالا يكن سلطان كذلك ولم يوجد من ينفق عليه من الزكوة او ما اعد لمثله او ما كان يصح صرفه فيه استعان بالمسلمين الذين منهم الملتقط بلا خلاف اجده فيه ايضا ولعله لان بذل النفقة لمثله عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن على المش كما في لك قال انما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب لكن في المتن فيه تردد وفي لك مما ذكر ومن اصالة عدم الوجوب لامكان تاديه بالاقتراض عليه والرجوع به مع قدرته وفي س وتوقف المحقق هنا ضعيف قلت لا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغبار ضرورة انه ان كان المراد منه وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا او فرضا كما حكاه في مع صد عن كرة بل في مع صد هو ظ فان الواجب على الكفاية دفع حاجة المحتاج لا التبرع اشكل الترتيب المزبور مع ان الملتقط من جملتهم فلا وجه لترتب انفاقه على التعذر اللهم الا ان يق انه وان كان من جملتهم لكن لما لم يجب عليه التبرع كما لا يجب على المسلمين وقد رجى وجود متبرع او متصدق لم يجز له الانفاق بقصد الرجوع قبل الياس كما جزم به في مع صد الا انه كما ترى مناف لظ كلماتهم خصوصا عبارة المتن وما شابهها الظاهرة في ارادة التبرع بل ما حكاه عن كرة لم نتحققه وان حكاه في اثناء بعض وجوه الشافعية ولم يرتضه بل قال فيها فان لم يكن في بيت المال شيء الى ان قال وجب على المسلمين القيام بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ثم في طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذ لو يكن له كفن فعلى هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم الامام فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال وانفق عليه وهو قول للشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب دفعه لاحيائه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد الى ان قال ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب ولو كثروا وتعذر التوزيع يضرب بها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو رأى المصلحة في التناوب عليه في الانفاق منهم فعله وهو كما ترى ظ في اختياره الاول مع انه قد اشتمل على مسئلة التقسيط التي اشار اليها في س قال لو احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين في الانفاق عليه دفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والقرعة انما تكون في المنحصر ولا رجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدى فرضا وربما احتمل ذلك جمعا بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير في المال وقد ومى اليه الشيخ في ط ويتوجه على قول المحقق بالاستحباب الرجوع ويؤيده ان من يطعم الغير في المخمصة يرجع عليه اذا ايسر ولو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال او مال المنفق عليه ايهما سبق اخذ منه ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة للترتيب المزبور ومن عدم الانطباق على اصول الامامية التي منها عدم القول بغير دليل وكثير من الاحكام المزبورة لا دليل عليها بل فيها ما ينافيه مضافا الى ظهور كثير منها ان لم يكن صريحه في كونها على مذاق العامة كمقاتلة الامام للمسلمين مع امتناعهم ووجوب الكفن على الناس والرجوع بها على الغريب الذي لم يتجب عليه الا من حيث الصلة فلا تكون دينا الا ان يجعلها الحاكم كذلك الى غير ذلك مما هو مناف لاصولنا هذا كله ان اريد وجوب الانفاق على الوجه المزبور ومنه ما ذكره في س من ضعف التردد فيه في محله ضرورة اقتضاء عدم وجوبه تلف النفس المحترمة وان اريد به البذل التبرعي كان التردد فيه في محله ودعوى ضعفه ضعيفة لعدم دليل يقتضى وجوب الانفاق على جهة عدم الرجوع في غير الارحام على الوجه الذي سمعته في كتاب النكاح لكن عليه ينبغى تقييد رجوع انفاق الملتقط بما ينفقه بما اذا لم يتمكن من التبرع والا وجب لانه من المسلمين ولم نجد في كلام احد منهم اشارة الى ذلك وهو من جملة الغبار في كلامهم مضافا الى الاجمال فيما ذكروه من الاستعانة بالمسلمين فاذا لم يجز له الانفاق الذي يرجع به اذ لا يعلم ارادة المسلمين اجمعهم او بعضهم في خصوص القرية والبلد او مط بل فيه شيء اخر وهو انه مع فرض وجوب ذلك عليهم يتجه اجبار الامام لهم ولو الملتقط بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ان ما سمعته من لك اشد غبارا حيث لم يبين الحال ان الواجب على المسلمين التبرع في النفقة او الاقراض فان كلامه مختلف في ذلك وان تبعه عليه في ض وخلاصة الكلام انه لا يتم ما ذكروه من وجوب الاستعانة بالسلطان ثم بالمسلمين الا على دعوى وجوب ذلك تبرعا عليهم وهما معا محل منع اذ لا دليل على وجوب الانفاق على مجهول الحال على جهة التبرع ووجوب حفظ النفس اعم من ذلك كما انه لا دليل على وجوب السعى في تحصيل المتبرع على الملتقط حتى يتجه ما ذكروه من الرجوع الى المسلمين لاحتمال حصول متبرع ولعله لذلك عبر في عبارة بلفظ ينبغى مشعرا بالندب قال في الاول اذا التقط المسلم لقيطا فهو حر غير مملوك وينبغى له ان يرفع خبره

في احكام اللقيط

الى سلطان الاسلام ليطلق النفقة عليه من بيت المال فان لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان واجداً بالمسلمين في النفقة فان لم يوجد من يعينه على ذلك
انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع بما انفقه عليه الى اخره وبعين هذه العبارة عبر في تبه وفي الوسيلة اذا التقط حراً صغيراً
رفع خبره الى الحاكم لينفق عليه فان لم يجد انفق هو عليه ان لم يعنه احد فاذا بلغ وايسر رجع عليه ان شاء وفي الغنية واذا تبرع ملتقطه بالانفاق عليه
لم يرجع بشئ اذا بلغ وايسر واذا لم يرد التبرع ولم يجد من يعينه على الانفاق من سلطان او غيره فانفق للضرورة جاز له الرجوع وبالجملة كلماتهم في
تادية هذا المعنى في غاية التشويش فان عبارة المتن غير ظاهرة في وجوب الرفع الى السلطان نعم يمكن دعوى الاجماع على انه لا رجوع للملتقط
بما انفق وان نوى الرجوع مع وجود المتبرع من سلطان وغيره لانه يجب على الملتقط تحصيله حتى ييأس ولانه يجب على الامام او على المسلمين الانفاق
التبرعي وعلى فرضه كانوا مطالبين بدليله بل ظاهر خبر المدائني وخبر محمد بن احمد جواز انفاق الملتقط والرجوع بما انفق ان شاء من دون رجوع الى
سلطان او مسلمين وهو الموافق للضوابط بعد عدم دليل يدل على وجوب الانفاق التبرعي على احد وهذا هو التحقيق في المسئلة والله العالم
والهادي وكيف كان فقد قالوا تفريعاً على ما سمعته منهم فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اللقيط اذا نوى الرجوع
بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن الحلي للاصل المقطوع بما سمعته من الخبرين المعتضدين بعمل الاصحاب وقاعدة لا ضرر ولا ضرار المقتضية لوقوع
ذلك عليه لكن لا على وجه المجانية بل ليس في الخبرين المزبورين اعتبار نية الرجوع نعم الاجماع والسيرة القطعية بل الضرورة على عدم الرجوع
مع نية التبرع اما اذا لم ينو شيئاً منهما فقاعدة اليد والاتلاف واطلاق الخبرين يقضي بجواز رجوعه ايض بل هو مقتضى ما سمعته من المقنعة وغيرها
من اعتبار التبرع في عدم الرجوع ولعله مراد الجميع وان قصرت العبارة والله العالم هذا وفي لك لو انفق عليه غير الملتقط بنية الرجوع نكلت
على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي وكانه اخذه مما في مع صد قال في شرح نحو عبارة المتن ينبغي ان يراد انه اذا تعذرت عانة المسلمين متبرعاً
لانهم اذا بذلوا النفقة قرضاً لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف انفاقه قرضاً وهو مبني على ما ذكره
سابقاً من كون وجوب الانفاق على المسلمين تبرعاً او قرضاً وقد عرفت ما فيه بخلاف ما سمعته من لك الظ في ارادة الانفاق التبرعي وح يمكن ان يق
ان الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الانفاق بنية الرجوع للخبرين المزبورين اما غيره فلا دليل على ذلك في حقه كما هو واضح ثم ان الظ عدم اعتبار
الاشهاد كما صرح به غير واحد لاطلاق الخبرين وان توقف اثباته في لك من دون يمين عليه خلافاً للمحكي عن التذكرة او ظاهرها فاعتبره لانه مع عدم
الحاكم قائم مقام اذنه وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة الاطلاق المزبور وكذا ما في مع صد من ان ذلك اي الاكتفاء بنية الرجوع اذا تعذر عليه الاستيذان
والا تعين اذ هو كما ترى ايض وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه لو انفق مع الامكان الاستعانة بغيره تبرعاً او تبرع هو لم يرجع بل قد عرفت كونه في
الاخير من القطعيات اما الاول فانه وان كان منافياً للاطلاق المزبور الا انه بعد نسياقه الى غيره وفتوى الاصحاب يضعف الاعتماد عليه ثم ان الظ
الفاضل في عد ايان التفصيل المزبور بتمامه في العبد الملتقط بل في مع صد انه هو مقتضى كلامهم الظ او صريح في نفقة الحر لا العبد الذي هو مال
كالدابة التي يمكن الانفاق عليها منها كما عساه يشهد له في الجملة ما تقدم في الوديعة والله العالم ثم ان ظ الخبر المدائني كون النفقة صدقة مع الاعسار
الا اني لم اجد عاملاً به فيمكن ان يراد به جواز جعل ذلك صدقة لا انه يكون كذلك قهراً او يراد به جواز احتسابه صدقة اي زكوة من سهم الفقراء او
الغارمين كما صرح به في عد لكن في مع صد بعد ان فهم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك جزماً قال يشكل في سهم الفقراء بان قبض الفقير الزكوة مما
يتوقف عليه الملك وهو نوع اكتساب فلا يجب لما قلناه ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك
في سهم الغارمين لان صيرورته ملكاً للمديون غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون وفيه انه لا يتم لو كانت الزكوة له ضرورة جواز
احتسابها عليه من سهم الفقراء وان لم يرض لكونه احد موال المالك والفرض انه مقبوض كما قد تقدم في كتاب الزكوة بل من التامل فيما ذكرناه هناك وهنا
يظهر لك النظر فيما فيه ايض قال ولا يخفى ان هذا الحكم انما هو بعد بلوغه اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين
ضرورة امكان الاحتساب عليه ايض بعد ان كان مديوناً والله العالم والهادي **المقصد الثالث** في احكامه وهي مسائل **المسألة الاولى**
قال الشيخ ره اخذ اللقيط واجب على الكفاية وتبعه الفاضل والشهيد وغيرهما بل في لك وغيرها نسبته الى الاكثر بل في الاول نسبته ايض الى معظم الاصحاب بل في غيره
نسبته الى الشهرة وان كنا لم نتحققه لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر ولكن في الاول ان الامر به فيهم للندب والا لزم اكثرية الخارج من الداخل لو قيل بالتخصيص
وفي الثاني منع كون الالتقاط كك مضافاً الى ان البحث في التقاطه لا في حفظه من التلف الذي هو اعم من الالتقاط نعم هو واجب عقلاً ونقلاً لكونه احساناً ولعله من ذلك
قال المص هنا وفي النافع الوجه الاستحباب للاصل وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس والاستحباب مع عدمه واستوجهه في لك وغيرها وربما نوقش
بعد تحقق صدق الالتقاط لكون الطفل في محل التلف ومنه يظهر الاشكال في الاول ايض ولكن فيه انه يمكن حصوله في الطفل المميز بناء على صحة التقاطه نعم قد يناقش بان الكلام
في الالتقاط من حيث كونه كك لا فيما اذا توقف عليه حفظ النفس فانه لا كلام في وجوبه ح مقدمة لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه ضرورة فالتحقيق وجوبه
في صورة التوقف خاصة والا فقد يجب الحفظ من دون التقاط كما انه قد لا يخشى التلف عليه على وجه يجب عليه الحفظ فلا يجبان معاً ح ولكن لا بأس برجحانه
للاحسان ثم انه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او زوجته او غيرهما على حسب ما يجب عليه لولده مثلاً فقد
يكون اخراجه من البلد اصلح من بقائه وبالعكس بلا خلاف اجده في شئ من ذلك وربما كان في النصوص المزبورة نوع اشعار به نعم ان عجز سلمه الى القاضي الذي هو ولي
مثله بلا خلاف اجده فيه وهل له ذلك مع عدم العجز في القواعد نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلزمه الاتمام للنهي عن ابطال العمل وفيه منع ذلك على وجه
الكلية والاية قد مر ما فيها في كتاب الصلوة وعدم سوقها لبيان ذلك نعم استصحاب حق الحفظ ثابت عليه ولذا كان خيرة الفخر والكركي الوجوب خلافاً للفاضل

في ذكره ما لا يجوز للاصل المقطوع بما عرفت ولانه ولي الضايع وهو متجه بعد ولاية الملتقط عليه والله العالم **المسألة الثانية** اللقيط بعد الحكم بحريته
يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية الملك والتملك كما صرح به الشيخ والفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا
اجد فيه خلافا بين من تعرض له بل عن ط نفي الخلاف فيه وح فاذا وجد عليه حال الالتقاط او علم انه كان عليه ثم زال بريح او نحوها ثوب مثلا قضي له به وكذا ما يوجد
تحته لو فوقه من فراش او غطاء او غيرهما وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه او في جيبه او مشدودا عليه بل وكذا لو كان على دابته او على جمل او وجد في خيمة او فسطاط
قضي له بدابته وبما في الخيمة والفسطاط فان يد كل شئ بحسب حاله وكذا لو وجد في دار لا مالك لها غيره ظاهرا الا ان ذلك لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا
سيما اذا كان الطفل غير مميز ولا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره فانه لا دليل يدل على الحكم بالملك بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي
والمجنون واقوالهما فضلا عما علم انه من فعل الغير وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل اخر واحتمال الاستناد في الملك الى يد الواضع على وجه
يقتضي كونه ملكا له يدفعها منع دلالته على الملك عرفا وشرعا بعد احتمال البذل له نعم ان تم ذلك اجماعا على وجه يكون الحكم بالملك تعبدا فذاك والا كان
محلا للنظر واولى من ذلك النظر فيما يوجد بين يديه او الى جانبيه الذي قال المصنف فيه تردد واشبهه انه لا يقضى له به وتبعه الفاضل والكركي والشهيدان وفي
محكي المبسوط واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه صرة فهل يحكم بان يده عليها ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا تكون يده عليه لان اليد يدان
يد مشاهدة ويد حكمية وهي ما يكون في بيته ويتصرف فيه وهذا ليس باحدهما والوجه الثاني ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له
مثل الامتعة بين يدي الصفار والميزان وغيرهما قلت كان الشيخ اشار بذلك الى مسالة يد الصغير لا يد الكبير التي صرح بها في اول كلامه كالمصنف ولا ريب في الحكم
بان الامتعة الموضوعة في السوق قرب الشخص البالغ له فكذا هنا خصوصا مع انضمام قرينة اخرى الى ذلك كما لو وجد رقعة معه او في ثيابه فيها ان
ذلك له بل عن الفاضل في تذكرة انه استقرب الحكم بانه له معها لانها في الدلالة على ذلك اقوى من الوضع تحته بل وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين
تحته وفي ذلك الاقوى عدم الحكم به له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك وقد سبقه الى ذلك
الكركي فانه قال في شرح قول الفاضل في القواعد ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه او ما بين يديه او على دكة هو عليها ولا بالكنز تحته وان كان معه رقعة
انه له على اشكال بعد ان استظهر رجوع الاشكال الى الجميع قال الاصح انه ان اثمرت الكتابة ظنا قويا كالصك الذي تشهد القرائن بصحته خصوصا
ان عرف فيه خط من يوثق به وعمل بها فانه يجوز العمل بالامور الدينية بخط الفقيه اذا امن تزويره وانما يثمر الظن القوي هذا اذا لم يكن له
معارض من يد اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك والا فلا بل قال ايضا لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه بل لو كانت
في المتاع لو كان مكتوبا عليه لا تفاوت وسبقهما معا الشهيد في س قال ولا يقضى بما قاربه مما لا يد له عليه ولا هو بحكم يده الا ان تكون هناك
امارة قوية كالكتابة عليه فان العمل بها قوي قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ضرورة عدم اعتبار مثل هذه الامارات بعد ان لم
يكن صاحب يد يحكم بها له تعبدا ودعوى اثبات اليد والملكية بمثل هذه الامارات الظنية لا نعرف لها وجها على ان دعوى المدعي بعد فرض
ثبوت اليد والملك بنحو ذلك لا يجدي ولا اجماع في المقام قطعا وقياس ما نحن فيه على الاحكام الدينية المنحصر طريقها الان بالكتابات
كما ترى وقد ذكرنا في كتاب القضاء حكم الكتابة في مثله فلاحظ وتامل والله العالم والهادي وكذا يظهر لك البحث لو كان اللقيط على دكة مثلا
وعليها متاع ونحوه بل في المتن عدم القضاء له هنا اوضح وان لم يتضح لنا وجه الاوضحية مما كان بين يديه وفي جنبه اللهم الا ان يفرض كون الدكة
في ارض مباحة واما قوله خصوصا اذا كان هناك يد متصرف فانه لا يخص ذلك بل هو كذلك فيما تقدم ايضا كما هو واضح واما الكنز تحت الارض الملقى
عليها فلا اشكال في عدم يد له عليه اذا كانت مباحة نعم لو كانت ملكه اتجه الحكم بكونه له بناء على ما عرفت ولو كان الصبي مميزا فادعى ان ما تحته
وبين يديه او الكنز الذي تحته او على الدكة ملكه فالمتجه بمقتضى الضوابط الشرعية عدم ثبوت ذلك بمقوله الذي لا دليل على صحته ولعل من اعتبر الامارات
السابقة يعتبر مثل ذلك هذا وفي عد نفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء او وهب لهم او اوصي لهم ويقبله القاضي ونحوه في س وفي التعبير بما وقف عليه
او اوصي له به وقبله الحاكم او وهب له لكن في كرة ينقسم مال اللقيط الى ما يستحقه بعمومه كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء
او الوصية لهم قال بعض الشافعية او ما وهب لهم ثم اعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين وقال اخرون يجوز ان تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز
الوقف وح يقبله القاضي وليس بشئ نعم تصح الوصية لهم ومن هنا قال في مع صد ما ذكره في كرة حق وهو المعتمد وما ذكره هنا ان اراد جواز الهبة للجهة فليس بجيد
وان اراد المعينين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن المتبادر غير هذا قلت قد ينافيه ما حكي عنه في كتاب الهبة من انه لا مانع
من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة وان كان فيه منع التشبيه المزبور بعد ثبوت العموم فيه وفي الوصية دون الهبة والاصل يقتضي
العدم بعد الشك ان لم يكن الظن او القطع بعدم تناول الاطلاق لمثل ذلك كاطلاق البيع والصلح والاجارة ونحوها من العقود الظاهرة في غير الفرض
نعم لو كان مال موصى به مثلا للتجارة به لهم او نماء وقف كان صحيحا لكونه من توابع الوقف والوصية المعلوم جوازهما كذلك بخلاف تمليك الجهة ابتداء
ويمكن حمل عبارة الفاضل في عد وغيره على ارادة اباحة التصرف للقطاء من الهبة والله العالم **المسألة الثالثة** لا يجب عندنا الاشهاد
عند اخذ اللقيط كما في مع صد مشعرا بالاجماع عليه كنسبته الى الاصحاب في الكفاية بل في ك هذا موضع وفاق عندنا للاصل ولانه امانة
فهو كالاستيداع الذي لا يجب فيه الاشهاد خلافا لبعض العامة فاوجبه للاحتياج اليه في حفظ الحرية والنسب كالنكاح وهو كما ترى في جهة
الشبه وفي حكم المشبه به نعم في س ومع صد وك انه مستحب لانه اقرب الى حفظه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف
في اللقيط ولا باس به بعد التسامح به بل في الاخير يتاكد استحبابه في جانب الفاسق والمعسر ولا باس به ايضا لما عرفت واذا اشهد فليشهد



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

على اللقيط وما معه والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط فى الانفاق عليه الى اذن الحاكم بلا خلاف اجده فيه بين من
تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيد بل على ما حكى عن الاول منهم بل فى الكفاية هو المعروف من مذهبهم لانه لا ولاية له فى ماله للاصل وغيره وان
كان له حضانته وتربيته وح فان بادر وانفق عليه منه ضمن كما صرح به غير واحد ايض لانه تصرف فى مال الغير لا لضرورة لان الفرض امكان الاستيذان
من الحاكم الذى هو الولى ومن هنا لو لم تكن ضرورة نعم لو تعذر الحاكم ووكيله جاز الانفاق ولا ضمان كما عن الشيخ وغيره التصريح به ايض لتحقق الضرورة
ح لكن قد يناقش بمنافاته لما ذكروه سابقا فى الاولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذر الحاكم فيتجه ح مراعاة تعذرهم كالحاكم وان
كان الملتقط منهم ايض هذا وفى عد ولا يفتقر فى احتفاظه اى المال الى الاذن وفيه منع ذلك بعد عدم الولاية له على المال ودعوى تنزيل
ذلك على ولاية التصرف دون الحفظ الذى هو دون حفظ النفس المعلوم ولايته عليه فكان اولى من الحاكم لا ترجع الى حاصل ينطبق على
اصولنا ومن هنا قال فى كرة الاقرب عندى ان الملتقط لا يستولى على حفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون بولاية
اما خاصة او عامة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم فى الانفاق والله العالم

**المسئلة الخامسة**

الملقوط فى دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام الذى يعلو ولا
يعلى عليه وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد فى دار الشرك ولا مستوطن هناك من المسلمين وذلك لان الاسلام اما ان يحصل مباشرة او تبعا
فالاول من البالغ العاقل بان يظهره بالشهادتين ان لم يكن اخرس والا فبالاشارة المفهمة وما عن خلاف الشيخ من الحكم باسلام المراهق فان ارتد بعد ذلك
حكم بارتداده وان لم يقتل بل فى تر انه قريب مناف لمعلومية اعتبار البلوغ فى التكليف نصا وفتوى وسلب عبارته وفعله قبله الا ما خرج بالدليل كوصيته
وما ارسله فى الخلاف من رواية اصحابنا ان الصبى اذا بلغ عشرا اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه لا جابر له بل
اعرض عنه الاصحاب كالمرسل عنه كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما الذين يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعبر عنه بلسانه فاما شاكرا
واما كفورا مضافا الى اجمال دلالته واما قبول اسلام على ع قبل البلوغ فهو من خواصه وخواص اولاده المعصومين وامثالهم كيحيى وعيسى والحجة
صاحب الامر روحى له الفداء ومن الغريب ما فى مجمع البرهان من ان الحكم باسلام غير المراهق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله ص فهو مسلم
وقاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله وامثاله كثيرة وانهم اذا قدروا على الاستدلال وفهموا ادلة وجود الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه وجوب
المعرفة والنظر يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلى ولا استثناء فى الادلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك
واذا وجب صح كما انه يلزم من صحته وجوبه ثم حكى عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعية
والظ ان ضابطه القدرة على الفهم والاستدلال على وجه مقنع اذ لا يخفى عليك ما فيه من كونه كالاجتهاد فى مقابلة المقطوع به نصا وفتوى من رفع
القلم عن الصبى حتى يبلغ ولعلنا نقول بلزوم الاقرار عليه مع فرض وصوله الى الواقع الا ان ذلك لا ينافى عدم جريان الاحكام عليه وليس فيه تخصيص للدليل
العقلى كما هو واضح والله العالم نعم جزم الفاضل والكركى بانه يفرق بينه وبين ابويه وجوبا مخافة الاستزلال مع ان وجوب المزبور لا يخ من نظر لعدم دليل عليه
وعلى كل حال فغير المميز والمجنون لا اسلام لهما الا بالتبعية التى تحصل باسلام الاب او الام كمسلم يتزوج بكتابية مثلا فان ولدهما منه مسلم بلا خلاف كما عن ط او
عارضا كما اذا اسلم الاب وهو حمل او ولد منفصل فانه يتبع الاب ايض بلا خلاف كما عن ط ايض وفى الخبر عن على ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده
دعى الى الاسلام فان ابى قتل مضافا الى السيرة القطعية فى اولاد المسلمين ومجانينهم المتصل جنونهم بالبلوغ بل عن ط وف ايض اجماع الفرقة على اسلام الحمل والولد
باسلام الام مضافا الى قوله تع والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان بل الظ عدم الفرق فى التبعية المزبورة بين اسلام الاب او اسلام الجد وان علا والجدة للاب او
الام مع فرض عدم وجود الاقرب او معه فقد استشكل فيه الفاضل وولده والاقوى فيه التبعية تغليبا للاسلام ولصدق القرابة المقتضية مع حيوة الاقرب او موته
وكذا الذرية والولد وغير ذلك مما هو دليل للتبعية مع موت الاقرب لا ينافيها احقية الابوين من غيرهما من الاجداد والجدات فى بعض الاحوال ويحصل ايض
بالسبى للطفل منفردا عن ابويه كما عن الاسكافى والشيخ والقاضى والشهيد وغيرهم للسيرة المستمرة فى سائر الاعصار والامصار على اجراء حكم المسلم عليه
حيا وميتا فى طهارته وغيرها ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون اسلامه فهو ح طاهر وان لم يكن محكوما باسلامه بل مقتضى بقاء تبعيته
لابويه انه كذلك ان كان محكوما بكفره بل قد تقدم فى كتاب الكفارات عند البحث فى الاجتزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك ايض نعم لو كان معه احد ابويه الكافر
لم يحكم باسلامه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضته ما يقتضى انقطاعه بتبعية السابى حلافا للمحكى عن احمد بن حنبل ولا ريب فى ضعفه كضعف المحكى
عن احد وجهى الشافعية من الحكم باسلام مسبى الذمى الذى لا حظ له فى الاسلام وان كان فى داره او باعه من مسلم وان ملكه له طرء عليه هو كافر فلا يجدى
ملك المسلم ح له بالشراء كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام فى المسئلة فى الجهاد ويحصل ايض بتبعية الدار التى تعرض لها المصنف هنا خاصة لعدم مدخلية غيرها
فى لقيط دار الاسلام الذى لا خلاف بين الاصحاب فى الحكم باسلامه فيها والمراد بها كما فى س ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا معاهد قال فلقيطها
حر مسلم وحكم دار الكفر التى تنفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحدا واما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان
علم فيها مسلم فهى كذلك والا فلا وتجويز كون المسلم فيها مختفيا نفسه غير كاف فى اسلام اللقيط واما دار الكفر فهى ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا
يسكن فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجرا اذا كان مقيما وكذا لو كان اسيرا او محبوسا ولا تكفى
المارة من المسلمين وفى محكى ط دار الاسلام على ثلثة اضرب بلد بنى فى الاسلام ولم يقربه المشركون كبغداد والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه ان جاز ان يكون لكافر
لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والثانى كان دار كفر فغلب عليها المسلمون واخذوها صلحا واقروهم على ما كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها لقيط

نظر

نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرنا وان لم يكن هناك مسلم اصلا حكم بكفره لان الدار دار كفر و الثالث دار كانت للمسلمين
وغلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا قال و دار الحرب مثل الروم فان
وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى يدخلهم التجار قيل فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه
والاخر الحكم بكفره وفي كرة جعل دار الاسلام دارين وهما الصنف الاول و الثاني اللذان في ط وجعل الثالث المذكور اخيرا في ط دار كفر فدار الاسلام
عنده داران و دار الكفر عنده داران وفي القواعد الثالث تبعية الدار وهي المراد في اللقيط فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام الا ان يملكها الكفار ولم
يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره و بكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحد تاجرا واسيرا وفي مع صد ان المراد بدار الاسلام في عبارة
الكتاب ما دار حطها المسلمون كبغداد او دار فتحها المسلمون كالشام ثم حكى عن بعض تعريفها بما سمعت وقال التراضيط وفي لك بعد ان ذكر ما في س وكرة قال و
ظ هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا
يكفي في ذلك اذ كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قلت لا اعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار
الاسلام و دار الكفر وان جعلها في اليوم ط في ض وغيره العنوان لذلك لكن فيه انه بعد اعتبار وجود المسلم في الالحاق لم يفرق بينها وبين دار الكفر واحتمال الاكتفاء
بدار الاسلام وان لم يوجد فيها مسلم صالح للتولد منه لا وجه له بل لا معنى لدار الاسلام معه الا بارادة نفوذ احكام الاسلام فيها وان كان اهلها كفارا وقد
عرفت التصريح في س باعتبار وجود المسلم فيها في الحكم بالاسلام ثم لا يخفى عليك ان التغليب المزبور للاسلام ولو بوجود واحد اسير و محبوس في بلاد الكفر يمكن
كون الولد منه مناف لمقتضى قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع انهم لم يعتبروه في المار بين المستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من احدهم الذي
هو اولى من المحبوسين وما ادري ما الذي دعاهم الى ذلك مع اقتضاء الاصول العقلية عدم الحكم باسلامه وكفره لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي
ايضا عدم تولده من المسلم ولا اصل اخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الوجه المزبور الاسلام والولادة على الفطرة قد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل
بمقتضاها ولذا اوله بعضهم بارادة انه يولد ليكون على الفطرة اي بعد البلوغ نعم قد يقال ان السيرة تقتضي ذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون واما الحكم
في النصوص بالحرية فهو اعم من الاسلام فلا تلازم بينهما مع ان تناولها البعض الافراد المذكورة في كلامهم محل شك او منع فلم يبق الا الاجماع ان تم على سائر ما
ذكروه ولعله محل شك في المحبوس في ط مورده مثلا او يقال ان دليل ذلك كله قوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الانجبار بفتوى الاصحاب على معنى ما
يقتضي تغليب احتمال الاسلام على احتمال غيره ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الاحتمال الناشي من غير الساكن في البلاد كالمستطرقين ونحوهم لعدم الانجبار فيه فتدبر
جيدا وعلى كل حال فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بردته على الاقوى كما في س و محكي كرة والايضاح ولعله اليه يرجع ما عن ط من ان الاقوى انه لا يقتل
بل يقرع ويهدد ويبقى حكمنا باسلامه فقبل رجع الى الاسلام الى اخره لان الحكم باسلامه وقع ظاهرا لا باطنا ولذا لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه
سلم اليه ونقض الحكم باسلامه وليس الا لانها امارة اقوى تفيد الظن باعتبار الاستدلال بالمعلول على شيء اخر بخلاف مباشرة الاسلام وتبعية احد الابوين
او السابي فانه برهان لمي يفيد العلم ويستدل فيه بالعلة على المعلول لكن في عدم التردد في ذلك ولعله لما عرفت ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم
كفر بعد اسلام فيندرج في تعريف المرتد بل في ثر المجزوم بانه مرتد يستتاب فان لم يتب قتل بل نفي البعد في مع صد عن الحكم بكونه مرتدا لسبق الحكم بطهارته
واجراء احكام اولاد المسلمين عليه لان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة وفيه منع الاصل المزبور كمنع اقتضاء الاول الحكم بكونه مرتدا

## المسئلة السادسة

ضرورة عدم صدقه عليه لغة بل و شرعا فالتحقيق عدم جريان حكم المرتد عليه والله العالم **المسئلة السادسة** عاقلة اللقيط عندنا كما
في كرة وك الامام ع الذي هو وارث من لا وارث له قولا واحدا اذا لم يظهر له نسب ولم يكبر فيتوالى احدا على وجه يكون ضامنا لجريرته خلافا للمحكي عن العامة من
ان عاقلته بيت المال لان ميراثه له وربما كان في عبارة الشيخين ايهام ذلك قال في المقنعة فان لم يتوال احدا حتى مات كان ولاؤه للمسلمين وان ترك مالا كان
ماله لبيت مال المسلمين ونحوه في ية وفي محكي ط فان كان عمدا فانه للامام فان راى المصلحة ان يقتص اقتص وان راى العفو على مال وجعله في بيت
المال لمصالح المسلمين فعل وان كان خطاء فانه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف و في محكي ف اللقيط اذا مات ولم يخلف وارثا
فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة الا انه يمكن ارادتهما بيت مال الامام الذي هو للمسلمين في الحقيقة لان جميع انفاله يصرفها
عليهم وعن الشيخ في ط انه قال اذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الامام ع قلت و يؤيد ذلك اتفاق الاصحاب قديما وحديثا على ان ميراث من لا
وارث له للامام ع كاتفاق النصوص على انه من الانفال بل عرفت بعد ما سمعته بفاصلة يسيرة ميراث من لا وارث له لامام المسلمين وقال جميع الفقهاء
لبيت المال وهو لجميع المسلمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولا ريب في ان اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممن لا وارث له فيكون للامام الذي
هو عاقلته فان الذي يعقله هو الذي يرثه سواء جنى عمدا او خطاء ما دام صغيرا لان عمد الصبي خطاء بلا خلاف ولا اشكال فاذا بلغ و عقل و لم يتوال
احدا ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه المحض الدية على الامام ع الذي هو عاقلته وفي شبه العمد الدية في ماله كجنايته على المال عمدا او خطاء فان لم
يكن بيده مال انتظر يساره ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام ع ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا لما عرفت من انه
هو الوارث له مالا و قصاصا فله العفو على مال بلا خلاف ولا اشكال مع رضى الجاني عليه كغيره على حسب ما سمعته في محله وان كانت الجناية على الطرف
قال الشيخ في المبسوط لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لان القصاص للتشفي وهو ليس من اهله ولانه لا يدري مراده عند بلوغه فهو كالصبي غير اللقيط الذي
على طرفه لا يقتص له ابوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية بل يؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل بجواز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الذي مع الغبطة
ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير بعد وجود السبب بلا خلاف فيه ولا اشكال في الخطاء العمد ولا يتم بل لا يخلو الثاني



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

المنافي لمصلحته كما في حقوقه التي هي كذلك فالاقوى كما في لك في العمد العفو ولا الدية بل العمل تاخيره الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل بتفريط في حق
الطفل نعم عن التذكرة منع استيفاء الدية بدلا عنه وفيه منع ايضا لعموم الولاية وفي عد لو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ فطلب القصاص فاشكال
ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص فكانه عرض بذلك الى ما عن المبسوط قال فاما اذا كان الوارث احدا مثل من قتلت امه وقد طلقها
ابوه فالقود له وحده فليس لابيه ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان ذلك طرفا او نفسا وسواء كان الولي ابا او جدا او الوصي
النائب واحدا فاذا ثبت انه ليس للوالدين يقتص لولده الطفل والمجنون فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الحبس منفعة لهما معا
للقاتل بالعيش ولهذا بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفوت عليه التشفي وعندنا
له ذلك لان له القصاص على ما قلناه اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل الخلاف بين العامة فيما اذا كان معسرا واراد ان يعفو الولي على مال واختار ان
له العفو ايضا وللصبي القصاص اذا بلغ وفيه ما لا يخفى من انه لا تسلط للولي على اخذ المال من الجاني بغير رضاه والصحة معه اذا كان على جهة اسقاط الحق
يقتضي ترتب الاثر الذي هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه ودعوى ان المشروع للولي تناول المال على الوجه المزبور وانه كان ان دفع
المال بعنوان الاسقاط وقبضه الولي كذلك لا شاهد لها بل الشواهد على خلافها وثبوت قيمة الحيلولة في المغصوب على وجه يملكها المالك الى زمان
حصول العين لا يقتضي الثبوت هنا الا بالقياس اللهم عندنا حتى لو تراضيا على ذلك الا ان يكون بعقد مثلا يشترط فيه الخيار مثلا الى مدة يتحقق
فيها بلوغ الطفل فينتقل الخيار اليه والا فالفضولي لا يتحقق فيه ملك الدية فعلا كما هو واضح ثم ان الحبس في المجنون الذي لا غاية له تنتظر لا وجه له
بل في ير لو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه اجماعا بل لعل مطلق الحبس كذلك ايضا لانه تعجيل عقوبة للجاني عليه بلا داع ولا مقتضي فالتحقيق ان
للولي في ذلك كله بعد حصول المصلحة او عدم المفسدة على ما عرفته في محله لعموم الولاية والله العالم وكيف كان فلا يتولى شيئا من ذلك في المقام الملتقط
اذ لا ولاية له في غير الحضانة خلافا للمحكي عن الاسكافي من انه لو اتفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقة فان ابى فله ولاؤه وميراثه ولا نعرف له شاهدا
بل ظاهر الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك ولعله لذا حمله الفاضل على اخذ قدر النفقة من ميراثه ثم ان ما تقدم من تبعية الدار في
الاسلام واما الحكم بحريته حتى يتحقق رقيته بالطريق الشرعي فلا اجد فيه خلافا بل عن ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اللقيط حر ورويناه
ذلك عن علي ع مضافا الى النصوص المزبورة والى اصالة الحرية المستفادة من النص والفتوى بل والعقل ضرورة احتياج الرقية الى سبب مقتضى الاصل
عدمه بل عن كره اذا التقط في دار الحرب ولا مسلم فيها اصلا فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن تتجدد الرقية بالاستيلاء عليه وان قال علماؤنا انه يكون رقا
وفيه ان علماءنا يقولون باسترقاقه بالتقاطه الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعا الا انه رق مبدء منه نعم هو كافر تبعا للدار بعد انتفاء اسلامه عما
يقتضي التغلب على الاسلام وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرناه من الحرية شرعا جريان جميع احكامها له وعليه في القصاص وغيره كما هو ظ كلامهم في المسئلة لكن
في عد بعد الحكم بحريته للاصل قال فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئا فيملك المال ويغرم من اتلف عليه شيئا وميراثه لبيت المال وان قتله عبد قتل
به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فحينئذ يجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال وان وجد بانتفاء شرط القصاص وبان
قاذفه الدية مما لا يستدرك فيجب فيها رعاية الاحتياط ونحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حريته شرعا على وجه تجري عليه الاحكام المطلوب
فيها الاحتياط ايضا وغيرها من احكام الحر الجارية على كل من كان ظاهره الحرية شرعا وان احتمل فيه غيرها وعلى فرض الخطاء فهو على بيت المال لانه من خطاء
الاحكام واصل البرائة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية الثابتة نصا وفتوى ولا دليل على سقوط القصاص الثابت باطلاق قوله تعالى النفس بالنفس وغيره
بمجرد الاحتمال المزبور كما هو واضح بل في لك نفي الخلاف فيه وكذا الكلام فيما ذكره من الاشكال وان قيل انه نشاء من انه حر في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط
القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن الشك في الحرية والرقية فيجب اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه للشك في سببه لكنه كما ترى
ضرورة عدم اثر للشك بعد الحكم شرعا بحريته وان منع من القصاص مانع وهو الشبهة المفروض كونها في مثله او الدية فلا مانع منها فهو حينئذ كحر تعذر
استيفاء القصاص منه في الانتقال الى الدية اذ لو كان الاحتمال ساريا اليها لاحتمل ايضا دية ذمي اذ الاسلام كالحرية ايضا بل هي اقوى دليلا منه كما عرفته بل ربما
نوقش ايضا بان للقائل ان يقول ان الواقع لا يخلو من رقية او حرية فلا بد من احدهما وعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب احد الامرين لانه ان كان حرا فالواجب
القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله فان الجاني ربما رضي بالقصاص فقهره على الدية الزامه بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان
رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية على كل من التقديرين الذين انحصر الواقع فيهما وكذا يمتنع ان يكون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل
من تقديري الحرية والرقية على انه يؤدي الى اسقاط حق معلوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع منه طرفا احدهما اكثر قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها تعين
الحكم بالقصاص وان كان في بعضها ما فيه والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في **المسئلة السابعة** التي هي اذا بلغ فقذفه قاذف كان عليه
الحد بلا خلاف ولا اشكال ان لم يدع القاذف رقيته كما اعترف به في لك للعموم مقتضيه ولا شبهة ولكن قال القاذف انت رق فقال المقذوف بل انا حر فللشيخ فيها
قولان احدهما في محكي ف لا حد وتبعه عليه المص في محكي الكتاب والفاضل في محكي ير وفي عد ولقطتها والاصبهاني في المحكي عن كشفه لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظاهر
وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرء بالشبهات نعم يثبت التعزير الذي هو متيقن على التقديرين والثاني في محكي ط في الحدود واللقطة عليه الحد تعويلا
على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وتبعه الفاضل في لقطة ير وكرة ود والشهيدان والكركي بل في المتن والاخير انه اشبه
باصول المذهب وقواعده نعم عليه اليمين كما صرح به في ير وعلله في ط غير ايضا لكن فيه انه مناف لثبوت الحد بالشبهات التي لا ريب في كون الفرض منها بعد القطع بنفسها
دعوى الرقية ولا يلزم من نفي الشك كونه لاحتمال نفسه يرى ودعوى الحد توجد شبهة كما انه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة في ذلك حتى مع الدعوى التي لم يعلم بطلانها ظاهرا لمن يمكن

من اثباتها او بما يأتي لذلك مزيد تحقيق في الحدود انشاء الله وبذلك يفرق بين المقام وبين القصاص الذي ليس من الحدود التي وردت فيها الدرء بالشبهة ولعله
الى ذلك اشار الفاضل في عد بقوله تقابل اصل البراءة والحرية فيثبت التعزير ولو قطع حريته تقابلا ايضا ولكن الاقرب القصاص هنا لان العدول
الى القيمة مشكوك بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن اذ من المعلوم انقطاع اصل البراءة بقاعدة الحرية لا مقابلته له الا ان يقال ان المراد من ذلك
تحقق الشبهة المسقطة للاول والجلد الثاني وان كان تعليله المزبور قاصرا عن تمام ذلك بل لا يخلو كلامه من منافاة لما سبق منه في النفس اذ احتمال الفرق
بينهما في غاية البعد خصوصا بعد ملاحظة احتمال سراية قصاص الطرف الى النفس وكذا الكلام لو قال القاذف انا رق ليثبت نصف الحد عليه وقال
المقذوف هو حر ومن الغريب ما عن مجمع البرهان من فرض المسئلة في قذف اللقيط الصغير الذي يتولى حد القاذف فيه الحاكم لانه وليه وتفسير عبارة
د به ذلك مع ان قذف الصغير لا حد فيه وانما فيه التعزير والله العالم **المسئلة الثامنة** يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهول النسب على نفسه
بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم تعرف حريته على وجه يعلم بطلان اقراره ولا كان مدعيا لها قبل اقراره ولا كان متعلقا بحق غيره كما صرح به غير واحد بل
في محكي ط وغيره ما يشعر بالاجماع ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا الا من الحلي فلم يقبله ناسبا له الى محصلي اصحابنا لحكم الشارع عليه بالحرية وفيه
ان حكمه به لذلك لا ينافي جريان حكم الاقرار المستفاد من قوله اقرار العقلاء مضافا الى قوله الناس كلهم على الحرية الا من اقر على نفسه بالعبودية بل في غد الفاضل
والايضاح وله ومع ضد ان الاقرب القبول لو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية للعموم المزبور ولانه كما لو ادعى ملكية شيء ثم اقر به لآخر خلافا للمحكي عن ط وكره من عدم
القبول المنافاته للحكم الاول بحريته التي ترتب عليه احكامها من الجهاد والحج وغيرهما فلا يقبل اقراره بما يقتضي سقوطها ولانه متاكد لاصل الحرية
بالاقرار المزبور صار كمن اعرب عن نفسه بالاسلام الذي اقتضته الدار ثم كفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتدا ولان الحرية حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في
ابطالها الا ان الجميع كما ترى ونحوه ما عن ط ايضا من انه لو اقر بالعبودية اولا لواحد فانكر فاقر لغيره لم يقبل لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا رد
المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فكان حرا بالاصل فليس له ابطالها باقراره بها لآخر اذ لا يخفى عليك ان اقراره الاول تضمن ثبوت الرقية وانها لزيد
ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الاول ورده لا يقتضي الحرية بل كون الرقية ليست له قيل ولهذا لو رجع عن الانكار الى الاقرار قبل اذ ربما لم يكن عالما
بالحال ونحو ذلك مما لا ينافي احتمال الصدق ومن هنا كان خيرة الفاضل في كرة وير ومع ضد القبول لعموم اقرار العقلاء وقد تقدم في كتاب الاقرار
تحقيق المسئلة بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل ولو سبق من اللقيط قبل الاقرار تصرف متعلق بالغير فمع البينة يكون كالتصرف الواقع من العبد بغير
اذن سيده ولو لم يكن الا بالاقرار لم ينفذ فيما يكون في حق الغير فلو كانت امرأة مثلا ونكحت زوجا ثم اقرت بالرق استمر نكاحها وثبت للسيد اقل الامرين
من المسمى ومهر المثل او من المسمى والعشر او نصفه على الخلاف في المسئلة التي قد تقدم تحقيقها في كتاب النكاح ان لم يكن قد سلم المهر اليها والا
لم يكن للسيد مطالبته والاولاد احرار وعدتها من الطلاق ثلثة قروء لانها حق الزوج بل قيل ومن الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لان العدة حق
الزوج وفيه نظر او منع وفي لك حيث حكم بقدرها على احد الوجوه في بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه من ظهور وقوعها حال الحرية ومن وقوعها
حال الحكم بالحرية ثالثها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف
المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى مما في يده او لا يتبع به بعد العتق ولعله لا يخلو من نظر في الجملة والله العالم **المسئلة التاسعة**
اذا ادعى اجنبي او الملتقط عند بنوته قبل على وجه يثبت به النسب اذا كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان
المدعي او عبدا مسلما كان او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل في الايضاح ومع ضد الاجماع عليه وهو الحجة بعد عموم اقرار العقلاء وخصوص قوله ع في
القوي والمرسل اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه ابدا فما عن الاردبيلي من التشكيك في ذلك لبعض الامور الاعتبارية كاحتمال كون الاقرار طمعا في مال
الولد لو كان له مال ونحو ذلك في غير محله كما تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار بل قيل لو قتله ثم استلحقه قبل وسقط القصاص وما عن بعض العامة
من عدم اللحوق بالكافر والعبد المحكوم باسلامه وحريته يدفعه انه يلحق بهما في النسب خاصة دونهما مطلقا او الا مع البينة مع فرض وجوده في دار يحكم
باسلامه فلا حضانة ح لهما كما استشعر هذا وفي محكي ف وط وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي اما كالاب بل قيل هو خيرة مجمع البرهان
ومقتضى اطلاق الاقرار ثر والكتاب النافع ود وكرة وير واللمعة وغيرها بل عن ظ الاول الاجماع على ذلك للصحيحين عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد
الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا اقرارهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن على ذلك
بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين
وورث بعضهم من بعض ولكن حيث لم يكونا بتلك الصراحة على وجه يفيد ان ثبوت النسب مط الذي مقتضى الاصل عدمه في غير المقر قال المص
ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق بعد البلوغ والرشد كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والكركي والثاني الشهيد بل قد
تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار وكيف كان فلا يحكم برقه ولا بكفره بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام وان ثبت النسب بذلك
الا انه لا تلازم بينه وبينهما خلافا للمحكي عن الشافعي من احتمال ذلك او القول به كما احتمله بعض منا بل في الروضة انه الاقوى لدعوى التلازم وهو واضح
الضعف نعم لو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار واسترق الحق به وحكم باسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه للتلازم لعكس ولده محكوم
بكفره مع اسلام الاب او يحكم بحريته ايضا مع فرض عدم احتمال تصور استرقاقه لعكس ابائه مثلا في الاسلام بخلاف الاول واحتمال القول بان الحكم باسلامه
تبعا باعتبار انه مجهول النسب اما الان فقد علم يدفعه منع تناول ادلة تبعية الابوين في الحال المزبور ولا اقل من الشك فيبقى ان الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الشهرة والتلازم ثم لا مكان كونه مسلما وان كان ابن كافر لاسلام الجد والام وغيرهما مما يكون به مسلما كما انه يمكن حريته لاطلاق الادلة

وان كان

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

وان كان ابوه ونحوهم قالمحربنا امه مثلا فانضح ح ان المحاق نسبه به من حيث الاقرار لا يقتضي الحكم بكفره بل ولا بالبينة على ذلك لاحتمال اسلام احد اجداده او وجدا
كما في صورة الاقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقا شرعيا ظاهر الثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على التبعية بمثله ولا اقل
من التعارض والترجيح لما عرفت والله العالم وقيل والقائل الشيخ في ط يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة ببنوته والاحكم الحاكم باسلامه لمكان الدار وان لحق
نسبه بالكافر وتبعه الفاضل في عد وير لان البينة اقوى من تبعية الدار ولكن فيه ما عرفت ولذا كان الاول اولى والله العالم ويلحق بذلك احكام النزاع
ومسائله خمس **الاولى** الملتقط واللقيط لو اختلفا في قدر الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف
كما في عد وس ومع صد وتلك وحكى في ط معللا له في الجامع بان الظ شاهد للملتقط ولم يلتفتوا الى ان الاصل العدم فيما زاد على قدر الضرورة فيقبل
قول اللقيط في نفي الزائد وزاد في لك ولانه امين ومامور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله في قدره كان ادى الى الاضرار به ان نفق
وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك ولهذا لا يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط قلت قد عرفت سابقا انهم قالوا لا ولاية للملتقط
في الانفاق ولو من ماله الا مع اذن الحاكم او مع تعذره فالمتجه ح توقف امانته على ثبوت الاذن او تعذر الحاكم ومجرد دعواه الاذن او التعذر لا يجدي
في ثبوت امانته نعم يتجه ذلك بناء على ما قلناه من دلالة فحوى النصوص المزبورة ان له ولاية الانفاق من ماله عليه ويرجع به عليه مع اليسار
لا يقال ان النزاع هنا في اصل الانفاق لا في صحته وفساده لانا نقول هو لا يكون نزاعا الا بارادة شغل ذمة اللقيط به والا فلا نزاع اللهم الا ان يتفق
انه مع فرض ثبوت وقوعه بيمينه لاصل فيه الصحة المقتضية للرجوع به وفيه منع واضح ضرورة اقتضاء ذلك عدم الفرق بين الملتقط وغيره وهو واضح
الفساد لان الاصل البرائة وح يتجه فرض المقام بعد معلومية ائتمان الملتقط على ذلك باذن من الحاكم او بتعذره بناء على ثبوت الولاية له ولا ريب في ان
القول قوله ح في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الامناء على ذلك كالوصي والقيم الشرعي ونحوهما بل الظ ان القول قوله ايضا في الزائد على المعروف
مع دعوى الحاجة اليه ايضا لانه امين وولي والبيه يرجع ما في مع صد قال اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت اليه في دعواه لانه ان صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان
يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال انه انفقها صدق باليمين لتنقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب لكن في لك ولو كان
دعواه زائدا على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة
وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظ هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال الى اخر ما سمعته من مع صد وظاهره انه
اخذه منه لكن قد عرفت التفاوت بينهما والاصح ما فيه بل قد يقوى بعد الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل لاصالة برائة ذمة المنفق اذا لم يقر
بالتفريط او فرض موته او جنونه لانه امين والاصل في تصرفه الصحة بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم منه ارادة الرجوع به ولم يعترف بالتفريط نعم
لو لم نعلم ذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرعه بالزيادة مع احتماله اذا فرض عدم دعوى منه بموت او جنون ومن ذلك كله ظهر لك ان المسئلة غير منقحة في
كلامهم حتى قول المصنف فان ادعى زيادة فالقول قول الملقوط في الزيادة اي نفيها ضرورة عدم تماميته على الاطلاق وان كان الظ ارادته تقديم
قول الملتقط للظهور المستفاد من العادة وهو مفقود في الزيادة وفيه انها غير مطردة ضرورة اعتياد الاحتياج الى الزيادة بمرض وغيره فمع فرض
كونه وليا وامينا ماذونا من الحاكم فالقول قوله الا ان يعلم التفريط والله العالم ومما ذكرنا يعلم الوجه فيما لو انكر اللقيط اصل الانفاق فان
القول قول الملتقط مع يمينه لما عرفت وكذا لو كان له اي الملقوط مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فان القول قول الملتقط ايضا مع يمينه لانه
امين سواء كان المنفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه او مال اللقيط نعم بناء على ما عرفت يعتبر اذن الحاكم في انفاقه والا كان مضمونا عليه وان
انفقه عليه لان السبب اقوى من المباشر نحو من قدم طعام الغير له بعنوان انه ماله فاتلفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان القول قول الملتقط في
اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة سواء كان للقيط مال او لا وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله او لا كل
ذلك لما عرفت الا انه ينبغي مراعاة ما ذكرناه بناء على كلامهم السابق الذي يعلم منه انه لو كان للطفل مال وقد اذن له الحاكم في انفاقه عليه وتركه
لا للعذر وانفق من ماله لم يكن له رجوع لانه بحكم المتبرع مع عدم الاذن على الوجه المزبور والله العالم **المسئلة الثانية** لو تشاح ملتقطان
فلم يترك احدهما للاخر مع تساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط على وجه لا ترجيح لاحدهما على الاخر اقرع بينهما اذ الفرض ان لا رجحان وفاقا للشيخ
والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للضرر عليهما وعلى الطفل باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن ان يكون عندهما في ساعة
واحدة وفي التناوب اختلاف الايدي والاغذية والاخلاق وغير ذلك ضرر على الطفل مضافا الى تضررهما ومن هنا قال الله تع وما كنت
لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وعن كرة ان الاشتراك متعسر او متعذر اجتماعا او مهاياة الى اخره وتبعه في س قال ولو التشريك بينهما في الحضانة
بعيد لانهما ان كلفا الاجتماع تعسر وان تهاياه فقطع الف الطفل فيشق عليه الى اخره فلا يسع الا القرعة بعد عدم امكان الانتزاع منهما وعدم
الترجيح لاحدهما ولكن مع ذلك ربما انقدح الاشتراك فيهما لما هو خيرة التحرير بل احتمل القرعة فيه ايضا للتساوي بينهما في مقتضاها وامكان اشتراكهما
بينهما فلا اشكال كي يقرع وكفالة مريم انما كانت لتبرع لا لحضانة شرعية ومنه يعلم ضعف ما عن الشهيد في تفسير قول الفاضل في عد فان
تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة من ان المراد من التردد التخيير ضرورة كون القرعة للاشكال ومع التشريك لا اشكال فلا معنى للتخيير ولعل
الاولى ارادته الاشارة الى الاحتمال الذي ذكره المص ولا ريب في كونه متجها مع فرض التحرز عما يقتضي ضرر الطفل وهما معا مكلفان به نعم
ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والانسان والمال فهما معا ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا يخرج بينهما على الطفل
بان يجتمعا في مكان احد ويتعاهداه ويحسنان تربيته وكذا لو اشتركا الجميع في الحضانة نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما جعل الشارع

التخاصر احدهما لا مما رتشاحا انحصت القرعة رح كما انه لو فرض تعذر حضانتهما معا على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل ياتى احتمال القرعة والا
فليس الا الاشتراك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو ترك احدهما للآخر حقه من الحضانة صح بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل
في ير الذى اختار فيه الشركة فضلا عن غيره والشهيدين والكركى وغيرهم نعم قيده جماعة بكون ذلك قبل القرعة لا بعدها معللين له بانهما قبلها
يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلا بناء على اختصاص احدهما بتمام الشفعة مع اسقاط الاخر ولم يفتقر الترك المزبور الى اذن الحاكم لان ترك
حال الحضانة لا يحدثهما بخلاف ما بعدها فانه بها يتعين على وجه يكون كالمنفرد ومقتضاه ان المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة للاخر برضاهما او هو
مناف لمقتضى الاصول بل وحضانة الرحم التى لا اشكال فى جواز تركها لغيره على وجه النيابة اللهم الا ان يريد نفس الحق الذى لا دليل على انتقاله على وجه
يسقط بحيث لو طلبه بعد ذلك لا يجاب اليه وفيه ان ذلك على الوجه المزبور لا يخلو من اشكال ومنع قبلها ايضا خصوصا بعد ظهور ما ذكروه من التعليل
بالاشتراك فى الحق قبلها والفرض انه حق تكليفى ولهذا لا يمكن اسقاطه للمنفرد الذى لا فرق بينه وبين المشترك بالنسبة الى هذا المعنى بل لعل اطلاق
كلامهم جواز ترك احدهما للاخر مبنى فى ما ذكروه من احتمال الاشتراك واما على احتمال القرعة بناء على ان الحق لاحدهما المطلق لا المبهم فقد يشكل
اسقاطه قبل تعيينه بالقرعة بعد فرض الاحتياج اليها فى تعيينه بعد عدم ثبوت حق له كى يسقط ومع الثبوت لا يصح له الاسقاط وذلك كله مؤيد
لما ذكرناه من ان المتجه ثبوت الاشتراك بينهما ولكل منهما الترك على وجه لا يكال نحو حضانة الرحم وكانه حام حول بعض ما ذكرناه الكركى فى حاشية الكتاب
قال بعد قول المصنف ولو ترك الى اخره ليس على اطلاقه بل هو مشروط بان لا يضعا ايديهما عليه او على القول بالقرعة اما على القول بالتشريك فلا
لانه قد لزم كلا منهما نصيبه من الحضانة وان كان لا يخفى عليك ما فى بعضه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم هذا وفى عد ولو ترك احدهما
للاخر صح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او واحدهما او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط ومقتضاه جواز ترك الموسر للمعسر والحاضر للمسافر
والمسلم للكافر بل هو مقتضى قول المصنف فى **المسئلة الثالثة** التى هى عين سابقتها وانما اعادها للبيان عند الفرق بين الملتقطين مع
تساويهما وعدمه فى انه اذا التقطه اثنان وكانا جامعين لشرائط الالتقاط بحيث كل واحد منهما لو انفرد اقر فى يده لصلاحيته وتشاحا فيه اقرع بينهما
ويحتمل التشريك كما سمعته سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما بل وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا وفرض بقائه
عليه بعد الالتقاط لعدم كونه ممن يملك بل لعدم كونهم حربيين وان كانت دار كفر وليس فيها مسلم والا فلو فرض انه يسترق بالالتقاط جاء فيه ح
احتمال تغليب المسلم فيحكم باسلام اللقيط تبعا للسابى فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط نعم يمكن بقاؤه على المملكية بينهما ولم اجد
ذلك محررا فيما حضرنى فى المقام وكيف كان فالوجه فى عدم الترجيح بشئ من هذه الامور اطلاق الادلة المقتضى لتساويهما فى الحق المزبور على
كل حال مع فرض صلاحيتهما للالتقاط لكن فى عد سابقا ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا ففى تقديم البلدى على القروى والقروى
على البدوى والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر فان تساويا اقرع او يشتركان فى الحضانة ولو ترك احدهما للاخر الى اخر ما سمعته
سابقا عنه ومراده على الظاهر انهما تساويا فى اخذه ولم يكن احدهما سابقا على الاخر وهو المراد من موضوع المسئلة فى الكتاب لا انهما ازدحما
على ارادة التقاطه فالنظر وعدم الترجيح فى ذلك ح كما عن الايضاح والحواشى بل فى كرة ان تساويا فى الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف
يوجب تخصيصه به دون الاخر وكانا معا ممن يثبت لهما جواز الالتقاط اقر فى يده وانتزع من يد الاخر وجزم بالترجيح بما سمعته فى عد وزاد
تقديم الحر على العبد والمكاتب وان كان التقاطه باذن سيده لانه فى نفسه ناقص وليست يد المكاتب يد السيد بل عن الكركى موافقته ايضا
على تقديم معلوم العدالة على المستور وان كنت لم اتحققه قال لان الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار واما الباقون فالاصح
عدم ترجيح احدهم على مقابله لان كلا منهم اهل للالتقاط وتاثير واحد من الاوصاف المذكورة فى الترجيح غير معلوم والاصل عدمه وعن ظ التفصيل
بتقديم الامين على الفاسق وانه حكى عن قوم تقديم الايسر مع التساوى فى الامانة فان تساويا فى اليسار اقرع ولم يرجح هو وقدم القروى
على البدوى ان وجداه فى قرية او حضر قال وان وجداه فى البادية وكان البدوى ممن لم رحلة قريبة فانه يقرع بينهما وان كان منتقلا فوجهان
ولم يرجح وفى س وانما تتحقق القرعة مع تساويهما فى الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر لو كان الملقوط محكوما بكفره فى احتمال والحر على
العبد والعدل على الفاسق على الاقوى ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدى على القروى والقروى على البدوى والقار على المسافر وظاهر العدالة
على المستور والاعدل على الانقص نظرا الى مصلحة اللقيط فى ايثار الاكمل نعم لا يقدم الغنى على المتوسط اذ لا ضبط لمراتب اليسار ولا المرئة على
الرجل ولا من يختاره اللقيط وان كان مميزا الى غير ذلك من كلماتهم ولكن لا يخفى عليك ما فى الجميع بعد خلو النصوص والفتاوى عدا ما عرفت عن ملاحظة
هذه الامور التى لم يصل العقل الى اعتبارها شرعا وان كان فيها اصلاح للطفل على وجه يقتضى رفع اليد عما يقتضيه اطلاق الادلة والاصول
العقلية ويفترع من يد من يثبت له حق فيه بل مقتضى ذلك ح مع الاستقلال المجمع على خلافه وعلى تقديره فلا ينبغى حصرها فى الامور
المذكورة بل هى الى عدم الحصر اقرب منه بل فتح هذا الباب يقتضى فقها جديدا لا ينطبق على اصول الامامية اذ منه تقديم الانثى فى التقاط الانثى بل و
الصبى المحتاج الى الحضانة ومنها التقاط ذى الشرف والعز والوقار ونحو ذلك ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا اثر له فيما وصلنا
من نصوص اهل العصمة الذين كل ما خرج عنهم فهو زخرف ولعله لعدم التعارض المحتاج الى الترجيح الذى يراعى فيه هذه الاوصاف لا تحادهما فى الالتقاط الموجب للحق
كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو وصف احدهما اى المتنازعين فيه اى اللقيط علامة كالخال فى رأسه ونحو لم يحكم له به كما فى عد ومع صدق ذلك
لعدم ثبوت اعتبار ذلك شرعا فى ثبوت الولاية عليه كعدم ثبوت اعتباره فى النسب ايضا خلافا لابى حنيفة بل عن الفاضل فى ير احتمال الحكم به كاللقطة



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

الا انه كما ترى ثم لا يخفى عليك ان هذا فيما اذا تنازعا في الاستقلال بالولاية بمعنى دعوى كل منهما الاستقلال بالالتقاط فذكر احدهما وصفا فيه دلالة
الاستظهار على خصمه وفرض المسئلة السابقة محكوم اشتراكهما في الالتقاط بان اشتركا معا في تناوله ولا مدخلية لخ ذلك لذكر الوصف قطعا ولعل
مقصود المصنف بيان عدم الاثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط فح فلو بقي لو كان في يد احدهما رجح على الآخر واذا كان في يديهما معا ولا بينة لاحدهما
اقرع كما اذا قاما بينتين وتساويا وفي ترجيح بينة الداخل والخارج على نحو الاملاك وجه وكانه الى ما ذكرنا اشار في ير قال لو اختلفا في سبق
الالتقاط حكم لمن هو في يده مع اليمين ولو كان في يديهما اقرع بينهما فيحلف من خرجت له ويحتمل عدم اليمين وكذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال
ان يسلمه الحاكم الى من يشاء من الامناء ولو وصف احدهما شيئا مستورا فيه كشامة في جسده لم يكن اولى كما لو وصف مدعي المتاع ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة
ولو اختص احدهما بالبينة حكم له ولو اقاما بينة قدم سابق التاريخ ولو تعارضا اقرع ولو كانت يد احدهما عليه واقاما بينة حكم للخارج وهو عين ما ذكرناه
والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا ادعى بنوته اثنان اجنبيان او ملتقطان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة
اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما
فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال لان لليد فيه اثرا بلا خلاف اجده فيه ايض بل ولا اشكال بعد عدم ثبوت اعتبارها شرعا في ذلك نعم في عد في كتاب القضاء
لو ادعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال وعن الفخر والاصبهاني تقييده بما اذا لم يعلم ان اليد يد التقاط بل عن الاخير لا ترجيح في يد
الالتقاط قطعا وفي س اذا لم يعلم كونه لقيطا ولا صرح ببنوته فان ادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم
يكن هناك بينة على انه التقطه فالاقرب ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعا ولذا لا
يحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعترف بنسبه اليه نعم لو سبق احدهما في دعوى الولدية وحكم له بذلك كان مقدما على الآخر لثبوت نسبه شرعا فيكون
الآخر مدعيا صرفا يطالب بالبينة كما هو واضح والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا اختلف كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ في ط يرجح
المسلم على الكافر والحر على العبد لقاعدة التغليب فيهما وتبعه الفخر والشهيدان الا اذا كان اللقيط محكوما بكفره او رقه فيتجه التوقف او ترجح الكافر او الرق
كما في س او يشكل الترجيح كما في عه بل عن الاردبيلي الميل الى ترجيح المسلم والحر مط وعن ابي علي ترجيح الحر بان قامت بينة انه ولد العبد الحقناه نسبه و
اقررناه على الحرية الا ان تقوم البينة انه ولد من امة ولكن فيه تردد بل عن ف وكرة الجزم بعدم الترجيح والرجوع الى القرعة وفي مع صد انه الظ سواء كان الالتقاط
في دار الكفر او الاسلام وفي لك الاظهر عدم الترجيح مط الا ان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور الترجيح
بل عن لف ان المش عدم الترجيح مط ولعله اخذه مما ذكره في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان بشبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا
مسلمين او احدهما او حرين او احدهما بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك خلافا للقطة المبسوط وهو صحيح الحلبي مبناء على انهما من سنخ واحد كما هو
الظ وقاعدة التغليب على وجه تشمل المقام ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم باسلامه وحريته لو كان في بلاد الاسلام لا اثر له في ثبوت
النسب المستند الى الفراش او الالحاق او البينة مع انه لا يتم في المحكوم بكفره واسترقاقه مضافا الى ما سمعته سابقا من بقاء الحكم باسلامه وحريته
مع امكانهما وان حكم بكفر ابيه ورقيته بل لو قلنا بالتبعية فيهما ايض تبعا لاقتضاء الادلة لم يكن بذلك باس ولا ترجيح فيه لدعوى المسلم فالتحقيق
تساويهما وان اطنب في الايضاح ومجمع البرهان وغيرهما في بيان الترجيح لكنه ليس بشئ اذ هو مجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل معتبر شرعا كدعوى
الغلبة في العبودية وحفظ الدين في الاسلام وتغليبه ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل والله العالم ولو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض لامكان الاجتماع
حصوله منهما عن نكاح ولو قال الرجل ابني من زوجتي وصدقته الزوجة وقالت امرأة اخرى انه ابني فهو ابن الرجل ولا ترجح دعوى الزوجة وهو
كل مع فرض عدم سبقها على الاخرى في الالحاق والله العالم **القسم الثاني** في الملتقط من الحيوان وتمام النظر فيه في ثلثة المأخوذ والاخذ والحكم
اما الاول فهو كل حيوان مملوك لا مثل الخنزير ونحوه ضائع في الفلاة عن مالكه لا غير الضائع عنه اخذ ولا يد لملتقط فعلا عليه الا ما سمعت ويسمى الحيوان
المأخوذ ضالة ولا خلاف بيننا في ان اخذه في صورة الجواز مكروه بل عن ظ ف نسبته ذلك الى رواية اصحابنا وفي كرة نسبة كراهة الالتقاط
الى علمائنا في موضعين وفي محكي ئر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه لانه قد روي في الاخبار انه لا يأخذ الضالة الا الضالون وفي
الصحيح في الضالة انما احب ان استيها وفي النبوي المروي من طرق العامة لا يأوي الضالة الا الضال وفي اخر ضالة المؤمن حرق جهنم اي لهبها وفي الخبر
ايضا اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة او في الضالة الا انه يمكن ان يفهم منها
ايض ما نحن فيه بل ربما استدل ايض بما ورد من ان الضالة لا يأكلها الا الضالون بناء على ارادة النهي عن الاخذ الذي هو مقدمة للاكل من
ذلك وان زاد في بعضها اذا لم يعرفوها وكيف كان فالحكم مفروغ منه مضافا الى ما في التعريض بفعلها لاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب
ما اراده الشرع بل لعلها من الامانة التي حملها الانسان بجهله ومن ذلك كله يعلم عدم وجوب حفظ مال الغير ما لم يكن تحت يده كما ذكرناه في المباحث
السابقة لكن عن ابي حنيفة في وجه وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كدمه
وهو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت وكره وما ابعد ما بينه وبين الشيخين في عدم من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في س ولكن لا يبعد
ارادة الكراهة من نفي الجواز فيهما كما هو المتعارف في كلامهما وعلى كل حال فلا اشكال في الكراهة الا بحيث يتحقق التلف اذا لم يلتقطه فانه ح تطلق
بلا كراهة كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم ولعله لعدم تناول ادلة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفائها فالعقل
ح يقضي بعدمها ولا ينافيه قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب بعد ظهوره في غير تحقق التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة بل ربما قيل الظ منه

الترغيب في اخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى انك ان اخذتها ولم تعرّف مالكها بعد التعريف تكون لك وان عرفته فقد حفظت مال اخيك
المؤمن وان لم تاخذها اكلها الذئب او اخذها غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب ايض ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان امينا
في مفازة او في خراب او في عمران وعن ابي علي لو اخذها لصاحبها حفظا عن اخذ من لا امانة له رجوت ان يوجر بل في ضة يجب كفاية اذا عرف صاحبها ولكن لا
يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على ذلك على ما اشرنا اليه في الوديعة وغيرها من الكتب السابقة كما انه لا يخفى عليك منافاة قوله ع متصلا بالخبر المزبور وما
احب ان امسها للمعنى المذكور المقتضي للندب فلا بعد لارادة بيان الجواز فيه بل الكراهة ايض فت وكيف كان فالاشهاد مستحب عندنا لما فيه من التحرز عن الطمع
وعما لا يؤمن من تجدده على الملتقط من موت او فلس او غيرهما ولنفي التهمة بارادة تملكها وفي النبوي من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل
ولا يكتم ولا يغيب خلافا للبعض العامة فاوجبه لظاهر الامر القاصر عن افادته كما هو واضح ولا بد فيه من التعدد المتوقف عليه ما عرفت دون شهادة الواحد ان
كان ظ الخبر المزبور ذلك لكن لا عامل به منا والله العالم وعلى كل حال فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء يتمكن من التناول منهما وان لم يكن صحيحا
بلا خلاف اجده بين القدماء والمتاخرين منا بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه ولعله كذلك بل في غاية المرام ذلك صريحا قال وقع
الاجماع على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من غير جهد سواء كان في كلاء او ماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء او ماء بل مقتضاه ان احدهما كاف في عدم
الجواز وان كان هو كما ترى بمكن دعوى الاجماع بخلافه فضلا عن النصوص وفي الغنية من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها باجماع الطائفة او كان
صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء بلا خلاف اجده فيه ايض بل في الكفاية وغاية المرام نحو ما سمعته في الاول كدعوى الاجماع في ض عليهما معا ولقوله ع فيما
تقدم من النصوص السابقة كصحيح الحلبي وحسن هشام بن سالم وابراهيم عن الص ع جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله ص
هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله ص اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاءه فلا تهجه وفي صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع
قال سئل رجل رسول الله ص عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن البعير الضال فقال
للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه على انه مقتضى مصلحة المالك بعد ان لم يخش عليه التلف لامتناعه عن
السباع واستقامته بالرعي عدم التعرض له لان الغالب جريان طلب المالك له حيث يفقده وح فقد يتوانى وجه التفصيل المزبور مضافا الى ما سمعته
من نفي البأس فيه وغيره والى ظاهر فحوى قوله ع كرشه الخ ان ذلك لمصلحة المالك فمع فرض كونه فاقدا للامرين لا يكون له مصلحة خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا
كلاء فهي لمن اصابها وخبر مسمع عن ابي عبد الله ع قال ان امير المؤمنين ع كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي
احياها قال وقضى امير المؤمنين ع في رجل ترك دابته في مضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان تركها في غير
كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح بناء على ارادة
ما يشمل الضايع من الترك في النصوص السابقة لا خصوص الاعراض ولا خصوص الترك الذي هو غير موضوع اللقطة خصوصا بعد ملاحظة ما هو المعتاد من ابراها
متروكة ولم يعلم قصد صاحبها الاعراض عنها وانه تركها لخوف ونحوه او انها ضايعة منه او توان موردها وان كان المعرض عنه الا ان المفهوم منه كون
المدار على مطلق المتروكية على الوجه المزبور وعدمه الا ان الاخير كما ترى ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض واللقطة المعلومية الفرق بينهما وبين ما
قصد تركه ويعلم به صاحبه كما هو ظ لفظ تركه وح فلا مدخلية لهذه النصوص فيما نحن فيه من الضالة خصوصا الصحيح الذي قد صرح فيه بلفظ التسبيب
وكونه كالمباح ومنه يعلم ح صحة نسخ سيبها بالباء لا نسيها من النسيان وح يكون الضالة المجهود في غير كلاء وماء على حكم غيرها من الضوال فيكون
وجه التفصيل ما اشرنا اليه ونحوه مما يظهر منه ذلك مع ملاحظة اطلاق بعض النصوص السابقة الذي يمكن دعوى انسياقه من نحو هذا في اللمعة و
المفاتيح اذا وجد البعير في كلاء وماء صحيحا وظاهرهما اعتبار الامرين معا وهو مخالف لما عرفت وعلى كل حال فلو اخذه في صورة عدم جواز اخذه
ضمنه بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لعموم على اليد مع عدم الاذن لا شرعا ولا مالكا بل في ضة لا يجوز اخذه ح بنية التملك مط وفي جوازه بنية الحفظ
لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين يضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره وظاهره الضمان حتى مع قصد
الاحسان ولعله كذلك للعموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الاحسان المراد منها ما حصل فيه الاحسان لا ما قصد ولم يحصل نعم في خبر الحسين بن
يزيد عن جعفر عن ابيه قال كان امير المؤمنين ع يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي ان ياخذ لها جعلا فتنفق قال هو ضامن فان لم ينو ان
ياخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم اجد عاملا به من الاصحاب ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز و
عدمه في صورة عكسه كما ان ما في صحيح صفوان انه سمع ابا عبد الله ع يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها
ورواه في الكافي والفقيه بالواو وكانه بمعنى او على ارادة صورة التلف والمراد انه يدفع العين الى مالكها بانضمام مثلها كفارة للكتمان وتعزيرا او
استحبابا وعلى كل حال فهو غير ما نحن فيه واما القول بجواز اخذ الحاكم او المنصوب من قبله بعنوان الحفظ فقد اختاره في كرة تنزيلا للنصوص على ما اذا نوى
بالاخذ التملك قبل التعريف او بعده بل قال فيها انه يجب للامام او نائبه اخذ ما لا يجوز اخذه على وجه التملك وفيه ان ذلك كله مناف لظاهر النهي
عن اخذها جدا وللامر بالتخلية وقول الامام ع لا احب ان امسها الدال على انه كغيره في ذلك ونحوه ثم لا يبرأ الضامن للبعير المزبور لو ارسله
الى محله الذي اخذه منه بلا خلاف ولا اشكال خلافا للعامة ابي حنيفة ومالك فقد قال الاول منهم للملتقط المزبور ارسله في الموضع

الذي

الذي اصيبت فيه وفيه ان ذلك ليس اداء كما في غيره من المال المضمون بتغير ونحوها نعم بعد لو سلمه الى صاحبه قطعا ولو فقده سلمه الى الحاكم بل اطلاق المحكي
فيه بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد على ما حكي عن بعضهم لانه منصوب للمصالح التي منها القبض ونحو ذلك
فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه كما صرح به غير واحد لكن الظ ارادة الجميع ما في كرة وس من تقييد تركه في الحمى بما اذا رأى
المصلحة في ذلك والا باعه كما اذا لم يكن له حمى بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ولذا استحسنه في مع صد ولك نعم قد يناقش في وجوب دفعه الى الحاكم
بناء على ظهور عبارة المتن ونحوها في ذلك بانه مع عدم اليأس من صاحبها مخاطب بالفحص ومكلف بالحفظ حتى يرده فيه انه منصوب لو كان المغصوب بالنسبة
الى ذلك ومع اليأس له التصدق به كغيره من مجهول المالك وولاية الحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولاية الطفل لا دليل عليها وان قلنا بوجوب
الحفظ عليه لو دفع اليه باعتبار كونه منصوبا لامثال هذه المصالح ومنه ينقدح الشك في برائة ذمته من الضمان لو دفعه اليه بل يبقى في ضمانه الى ان
يصل الى يد المالك فان الحاكم على ما ذكرنا ولي حفظ لا ولي قبض على وجه يحصل معه البرائة كالمالك ووكيله والا لوجب دفعه اليه وقد عرفت
ما فيه وقد تنبه لبعض ما ذكرناه المقدس الاردبيلي اللهم الا ان يقال ان مراد الاصحاب جواز التسليم لا وجوبه ودعوى انه متى جاز وجب لا حاصل لها
ثم قد يناقش فيما قيل من انه لو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه ام لا الظ الثاني وعلى تقدير عدم البيع يبقى في يده مضمونا عليه الى ان يجد المالك
او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين تعذر عليه
احد الامرين فلا يتعقب الضمان اذ لا يخفى عليك ما في جواز بيعه اولا مع عدم الولاية له بل يده يد عدوان وما في احتمال الرجوع بنفقته مع
النية ثانيا مع ان ذلك واجب عليه وليس هو من الامانة شرعا ولا مالكا والامر الشرعي مقدمة للحفظ الواجب عليه حتى يرده الى مالكه فمن الغريب تردد
بعضهم في الحكم من غير ترجيح واغرب من ذلك ما في كرة من ان الاقرب الرجوع ثم قال ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف او
بعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا فمع نيته وكذا حكم الدابة التي هي الفرس في كلامهم بلا
خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما اشعر به بعض العبارات قبل الخبرين السابقين بل والصحيح بناء على ارادة الضالة من
المال فيه بقرينة قاموس ونحوه فيه على كل حال فقد الحق البغل في كشف الرموز ولك ومحكي ف وط بل لعل لفظ الدابة في النصوص المزبورة شامل له ولغيره
من ذات القوائم الاربع ولو المتعارف منها الذي يدخل هو فيه بل لو سلم ارادة خصوص الفرس منها فيها امكن الحاقه بها ايضا بعد ملاحظة تحقق
حكم الجواز وعدمه او علته المستفادة من فحوى النصوص وكيف كان ففي جريان الحكم المزبور في البقرة والحمار تردد ينشأ مما عرفت من ظهور المساواة في الاول وفاقا
للشيخ والابي والفاضل والشهيد والكركي والمقداد وظ الحلي على ما حكي عن بعض لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير باعتبار استغنائه بالرعي والشرب وكونه
محفوظا من صغار السباع نعم لو فرض تحقق التلف لبعد الماء والكلاء على وجه لا يصل اليه ولا يصل اليه لم يحرم الاخذ لكن في الكفاية قرب العدم ولعله للفرق بينهما
وبين البعير الذي باعتبار عدم العدو وعدم الامتناع عن الذئب ونحوه وعدم الصبر على العطش كالبعير ولعل ذلك ونحوه وجه التردد فيهما واولى من ذلك
التردد في الثاني وان الحقه الشيخ والفاضل والابي والكركي والمقداد وفاضل الرياض على ما حكي عن بعض بالبعير لكن في تروك والكفاية قد قرب الجواز
بل قيل انه مقتضى كلام الجماعة اذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب ومن هنا استوجه بعض الناس التفصيل بين الارض ذات الذئاب وغيرها فيؤخذ
في الاولى دون الثانية بل قيل ان الحمار شابه البعير في الصحة وفارقه في العلة لانه لا صبر له على الماء وساوى الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب والحاق الشيء
بما ساواه في العلة وان فارقه في الصحة اولى من العكس وان كان فيه ما لا يخفى عليك هذا ولكن قد يقال انه لا دلالة في النصوص على عدم جواز اخذ
الدابة فضلا عن غيرها اذا كانت صحيحة وان لم تكن في كلاء ولا ماء بل لعل ظ بعض النصوص خلافها فلا وجه للالحاق بالبعير الذي ورد فيه لا تهجه
وخل عنه ونحو ذلك وقياس غير البعير عليه منصوصا مثل البقرة والحمار كما ترى اللهم الا ان يقال ان صحيح الجميع بعد امكان بقائه ولو بالنسبة الى حاله كصحيح
البعير وان اختلفا في الصبر ونحوه فالمتجه جعل المدار في الدواب المزبورة جميعها على وجود المعنى المستفاد من نحو حذائه وكرشه سقائه فيها فلا
يجوز التعرض لها وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها لا انها بقول مطلق كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين الجاموس مثلا والحمار في
الصبر عن الماء وسرعة العدو وغير ذلك كما هو واضح بل التفاوت بينه وبين الفرس ظ في ذلك وغيره فضلا عن غير الفرس بل في كرة لاحظ النهي
المزبور في المال الصامت قال ان الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما يحفظ لنفسه ملحقة بالابل
في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او العطش او غير ذلك وهذه بخلاف تلك ولان هذه الاشياء
لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة
لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة على الارض اما السفن المحلولة الرباط السائرة في الفرات وشبهها بغير ملاح فانها لقطة اذا لم يعرف مالكها
قلت هو لا يخلو من وجه وان كان يقوى ان جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولو لنسيان مالكه او غير ذلك لقطة اذ لا يعتبر في صدقه سقوطه
من المالك وقد سمعت سابقا جريان اسم اللقطة على الدابة في كلام بعض الافاضل هذا وقد سمعت ما في النصوص المزبورة من اعتبار الامن لكن لم اجد تصريحا
به من الاصحاب ولعله لا يخلو من وجه ضرورة مراعاة مصلحة المالك في ذلك ولا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا تبقى معه البهيمة في مرعاها فلا يبعد
جواز اخذها حفظا لمالكها بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها بل ان كان الخوف خوفا يخشى منه تلفها على وجه لا ينتفع
بها المالك كقتل اسد ونحوه كانت كالشاة التي هي لك او لاخيك او للذئب فتأمل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك الحال من ذلك كله في البعير وما
الحق به اذا كان صحيحا او في ماء وكلاء اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف فيملكه الآخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا

حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء بلا خلاف صريح اجده بين القدماء والمتاخرين الا ما في الوسيلة قال وان تركه صاحبه لجهد
وكلال في غير كلاء وماء لم يجز اخذه بحال ولعله لاطلاق الادلة السابقة المقيد بما سمعته من النصوص اللاحقة خصوصا صحيح ابن سنان منها المشتمل
على الفلاة المفسرة بالارض التي لا ماء فيها او القفر المفسر بالخلاء من الارض كما فسر المفازة بالقفر نعم قد يقال ان ظ النص والفتوى في صور الاعراض
لا الضايع في غير الكلاء والماء واما هو فلا يجوز ان يتملكه بل يدفعه الى السلطان او يستعين به في نفقته فان تعذر انفق ورجع اذا نواه وح فالاقرب
وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعدها بل بما كان في كرة بعض ذلك ايضا قال لو ترك دابة بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها تملكها
وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه الى ان قال في الاستدلال على
ذلك لان مالكه نبذه رغبة عنه وعجزا عن اخذه فيملكه اخذه كالساقط من السنبل وساير ما ينبذه الناس رغبة عنه وزهدا فيه فان قوله او كانت
قد ضلت يدل على عدم جواز تملكها باحيائها اذا كانت قد ضلت منه وان وجدت في غير كلاء ولا ماء ولعله لان النص والفتوى بلفظ ترك الظ
في غير الضائع نعم هي ظاهرة في كون المراد ان احيا الحيوان الذي هو في غير كلاء ولا ماء وقد اصابه الجهد والكلال سبب لتملك الحيوان
المزبور سواء كان قد تركه او اعرض وان كان ظ الصحيح منها التعرض لصورة الاعراض الا انه غير مناف لغيره مما ذكر فيه الترك الشامل له ولغيره مما ترك
لمحصور عج او لامر اخر من الامور نعم في نسخة من الصحيح المزبور لنسيها ولكن لا يناسب ما فيه من كونه كالشيء المباح الظ في اعراض المالك وجعله كالمباح
ان كان قد يحتمل كون المراد كالمباح شرعا لا مالكا الا ان الاول اولى لموافقته للنسخة المشهورة نعم قوله من اصاب بعيرا في فلاة قد يشعر بالالتقاط او بما هو اعم منه بل
اطلق في سر على الاخذ في مفروض المسئلة اسم الملتقط كما انه في فتح جعل الصور الاربعة من صور الالتقاط ولكن يمكن ارادتهما معا من الالتقاط مطلق الاخذ
لا المعروف منه خصوصا بعد اشتمال كلاميهما على ما هو كالتصريح في عدم الالتقاط المصطلح كما ان المراد من الاصابة اصابة البعير الموصوف بما وصف
به المالك الا ان الانصاف مع ذلك كله وجود التشويش في كلامهم ضرورة ان معقد البحث في لقطة الحيوان التي لا تدخل فيها مسئلة الاعراض التي
لا يشترط فيه الشرطان المزبوران ودعوى شهادة الحال بحصولهما معهما بخلاف الفاقد لهما ينافيها اتحاد موضوع الترك المفروض في خبري مسمع و
السكوني واما الصحيح المزبور فالمعروف من نسخه سيبها وهو صريح في الاعراض الخارج عما نحن فيه بل لا يناسبه البحث في الضمان وعدمه الذي ذكر بعض
الناس ان فيه قولين ضرورة عدم الضمان معه في التلف قطعا بل لا يناسبه الاشكال من العلامة في خصوص رد العين لو جاء المالك وذكر منشاه
من الصحيح المزبور والاستصحاب وما دل عليه في النصوص اللقطة التي قد فرض البحث في غيرها فكلامهم هنا غير منقح ولا يبعد ان يقال ان الترك الموجب للتملك
في خبري السكوني ومسمع اعم من الاعراض انما الكلام في شموله للقطة وقد ذكرنا احتماله بل ابقاه الا انه لا ظن بارادة الاصحاب له حتى يكون جابرا له
تعبير المعظم لو تركه من جهد ونحوه مما هو ظ في غير اللقطة بل قد سمعت تصريح الفاضل في كرة بل في الوسيلة ايضا مقابلة الضال للمتروك وذكر الحكم لكل
منهما فلا يبعد ح بقاء حكم الضال على التعريف ونحوه بل لعله كذلك ايضا لو كان ضالا صحيحا او مجهودا في كلاء وماء ولكنه مشرف على التلف لا يبقى لصاحبه
نعم لو لم يكن ضالا لم يجز توليه الا من قاعدة الاحسان والحسبة ان قلنا بجوازهما لغير الحاكم فتم وبعد فان المسئلة غير منقحة ولكن ظني ان من احاط بجميع ما
ذكرناه مع التامل يقف فيها على حاصل وكان الكلام في المجهود في غير كلاء ولا ماء ولكن لا يستطيع واجد احيائه حتى يملكه به ولم يكن الترك ترك اعراض
فان تملكه باخذه ح مشكل كما يشكل تملك المتروك في كلاء وماء غير ضال وكان مشرفا على الهلاك او كان صحيحا في غير كلاء وماء وضالا كان فتم جيدا فانه مما
ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور في المسئلة والله العالم واما اعتبار الامرين في التملك ففي الرياض ان ظ الصحيح كالعبارة ونحوها من عبائر جماعة وصريح
اخرين اشتراطهما اي الترك في جهد وفي غير كلاء ولا ماء معا فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او انتفى من كل منهما
بان ترك من غير جهد فيهما لم يجز الاخذ وعليه الاجماع في ظ فتح وصريح الصيمري وربما يستفاد من بعض متاخري المتاخرين ما يعرب عن كفاية احدهما
ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله قلت قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناء على ان المسئلة من باب الاعراض وعلى غيره كما انك قد سمعت معقد
اجماع الصيمري سابقا واما التنقيح فقد ذكر الصور الاربعة ونسب الرابعة الى المش ثم حكى خلاف ابن حمزة فيها وظاهره ان الثلثة لا خلاف فيهما كما انه لم
اعرف ما حكاه عن بعض متاخري المتاخرين المكتفي باحدهما نعم قد سمعت معقد اجماع الصيمري الذي مقتضاه الاكتفاء بالكلاء او الماء وقد ذكرنا
هناك انه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ضرورة عدم الفرق بين الارض الفاقدة لهما معا وبين المشتملة على احدهما خاصة بل والمشتملة عليهما مع عدم
تمكن البعير مثلا لمرضه من الانتفاع بهما او باحدهما وان اطنب بعض الناس في ذلك وجعل لكل حكما لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ارادة ما
يتحقق به التلف ان لم يؤخذ واما عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة ظهور الادلة في تملكه المنافي للضمان معه فما عن المفاتيح والحقائق من ان
في الضمان هنا قولين في غير محله بل في التنقيح الاجماع عليه قال لو اخذ الجائز اخذه فهو له ولا يجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك لو ظهر و
ان اقام بينة وصدقه الملتقط اجماعا نعم في عدم رد العين مع طلب المالك اشكال بل في الايضاح انه الاقوى ولكن لا يخفى عليك ان الاصح
عدم الرد لاصالة بقاء الملك المتوقف على حصوله للاخذ وانما الكلام في انفساخه بالطلب المزبور مضافا الى ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة
الاعراض وغيره وبه يخص قول ابي جعفر عم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بناء على شموله لمثل المقام اذا اقتضى كون التعارض
بينهما من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول من وجوه منها الاستصحاب ومنها التشبيه بالمباح ومنها الصحة في السند ومنها استفادة
الملك الاحيائي وغير ذلك ثم انه على القول برد العين فلا اشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل منها من النماء كالولد والصوف واللبن و
نحوها مما هو نماء ملكه وان وجد عينه كما صرح به في التنقيح لانه ان كان ارتسالا فعلى فسخ العين خاصة كالبيع بالخيار وكيف كان فما نحن فيه

غير مسلمة

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

غير مسئلة اللقطة اذ قد عرفت ان مضمون النصوص المزبورة منه ما هو اعراض كالصحيح المراد منه صف التعبير بها وصف مع غيره ومنه الترك الذي هو
اعم من الاعراض لا انه غير الضلال ولعله لذا اتفقوا على عدم الضمان هنا الا النادر بخلافه في الشاة الضالة كما تسمعه ثم نعم هذا كله في الحيوان
الممتنع عن صغار السباع واما الشاة الضالة فلا خلاف في انها ان وجد في الفلاة التي يخشى عليها فيها من التلف ان شاء اخذها الواجد
لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف فكانت بحكم التالفة بل في كرة نسبته الى علمائنا بل عن المهذب البارع والمقتصر وغاية المراد
الاجماع عليه بل عن ابن عبد البر اجماع العامة على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف له اكلها مضافا الى ما سمعته من النصوص الصحيحة والحسنة
وكذا لا خلاف اجده في ان الاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن مط حين النية على وجه يكون دينا من ديونه كما هو المشهور واذا جاء صاحبها
وطالب او انه يغرم له غرامة اذا جاء وطالب على تردد وخلاف ستعرفه انشاء الله تعالى نعم وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها بلا ضمان وان شاء
دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الغائب ومنصوب للمصالح ليفعل فيها ما يراه من المصلحة بان يحفظها او يبيعها او يوصل ثمنها الى المالك وان
نسبه بعض الناس الى الاكثر مشعرا بالخلاف فيه لكن لم اتحققه على انه موافق للقواعد العامة في الاخير بل ضرورة الاحسان اليه والايصال
الى نائبه وكون ذلك حكم مطلق اللقطة حتى الاول الذي حكي الاجماع عليه في المحكي عن المهذب قال يجوز تملكها في الحال من غير تعريف باجماع
العلماء كالمحكي في ب من اجماعهم ايض على جواز اكلها في الحال نعم في عة وتة ومحكي سم انه يأخذها وهو ضامن لقيمتها من غير تصريح بالمطالبة ولا بالملك
وعن ط وثر بل والوسيلة له ان ياكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها اليه وعن الايضاح انه يغرم اذا وجد وطلب ولعل مراد
الجميع الملك ايض لما سمعته من النصوص المقتضية له من قول هي لك او لاخيك او للذئب مضافا الى ما سمعته من نصوص مطلق اللقطة واما عدم
الضمان عليه في الثاني والثالث فمع انه مقتضى قاعدة الامانة والايصال الى الولي قد حكي عليه الاجماع هنا في الايضاح لك وغاية المرام لكن الظ اعتبار
مصلحة المالك في ذلك فمع فرض عدمها يتجه بيعها وحفظ ثمنها ويتولى الحاكم ذلك لعدم ثبوت الولاية للملتقط عليه مع احتماله بل جزم به في ير لانه اولى
من اكلها وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنية الرجوع ان شاء مع تعذر الحاكم او لا رفع امره اليه على نحو ما سمعته في نفقة اللقيط والاحوط
النفس في كل منها هذا والاشهر بل المش الضمان في الاول بل لم اجد مصرحا بعدمه بل في الامر يظهر منه ذلك عدا ما عن مقنع ق وقد رسالة والده من التعبير
بمضمون النصوص اذا وجد الشاة فخذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وعن المقتصر انه قواه وفي الكفاية ولعله اقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة ونحوه
في المفاتيح وقد سمعت ما عن الايضاح من الغرامة اذا وجد وطلب عنه وعن ابي العباس ان الفرق بين الضمان والغرامة الثبوت في الذمة في الاول وقبل مجيء المالك و
مطالبته واما الغرامة فتطلق على معنى شامل لها وللضمان وعلى خاص هو ما يتجدد عند المطالبة وتظهر الثمرة في وجوب الوصية به وتعلقه بالتركة ان لم يجئ المالك
المحاصل انه يكون مديونا على الاول وعلى الغرامة تتوقف هذه الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم يجب في تركته ولا يكون مديونا وكان الذي الجاء الى ذلك ظنه عدم
اجتماع الضمان مع كون الشيء مملوكا له وتعليق الضمان في بعض النصوص والفتاوى على مجيء المالك ومطالبته مع انه ليس من اسباب الضمان فلا وجه الا الغرامة و
فيه انه لا مانع من تملكه بقيمته على معنى الولاية له على ادخاله في ملكه بالنية على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه فيكون ح شبه القرض الذي يملك عينه بعوض
في ذمته بل هو كاد يكون صريح ما ورد في السفرة الملتقطة من الامر باكلها ما فيها مقوما على نفسه ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكا له وانه ضامن اذا
طلب المالك مع وجود العين للنصوص المصرحة بذلك الا ان القيمة في ذمته وربما احتمل انكشاف عدم التملك بمجيء الصاحب ومطالبته لكنه خلاف ظ النصوص والفتاوى
وعلى كل حال فلا منافاة بل لا منافاة ايض بين الضمان على الوجه المزبور وبين مفاد اللام في قوله هي لك كما او مى اليه الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اصاب شاة في
الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله ص هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت لها
ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها والظ ارادة ضمان ردها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها فالشرط للرد لا لاصل الضمان حتى يكون من
قبيل الغرامة بل الظ سوق الشرط المزبور مساق الغالب لا انه يراد منه مفهومه فيقضي بعدم الرد ان لم يجئ المالك مع احتماله في صحيح علي بن جعفر عن اخيه
موسى ع سئلته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى
بها وهو لها ضامن ولعل المراد منه ضمانها مع نية التملك لها او التصرف بها والمراد بالوصية بها الوصية بقيمتها بنحو ما سمعته من قوله يردها في الصحيح الاول
فيكون ح شاهدا ايض لما عرفته من الضمان وانه على معنى شغل الذمة به بنحو القرض ولكن يؤديه للمالك اذا جاء وان ايس منه كان له حكم مجهول المالك بل يمكن القطع
بارادة المعنى المزبور من الصحيح بملاحظة غيره من نصوص اللقطة المعتبرة فيه بنحو ذلك على ارادة المعنى الذي ذكرنا كما لا يخفى على من لاحظها فالمسئلة ح خالية عن الاشكال
مضافا الى ما قيل من انه مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن ضمانه وانما المتفق عليه جواز التصرف فيه فيبقى عموم على اليد ونصوص ادلة رد المال الملقوط الى صاحبه
بنحو من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيء طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بحاله ولا ينافي ذلك قوله ع لك او لاخيك المراد به الانتفاع به بنحو قوله
للذئب او انه ملك غير مستقر ولا لازم كسائر الاموال الملقوطة التي ورد فيها في الصحيح فان جاء له طالب والا فهي كسبيل ماله مع الاجماع على وجوب رده
او قيمته الى مالكه بل لعل الشاة من المال الملقوط الذي هو معقد الاجماع وان كان ذلك كله او اكثره محلا للنظر الا ان فيما تقدم الكفاية سيما مع عدم دليل معتد
به على عدم الضمان سوى الاصل المقطوع بما مر وظهور اللام في التمليك المنافي له الذي قد سبق جوابه وصحيح ابن سنان المتقدم الذي هو في الاعراض وما في ض
من دفعه بعدم القول بالفرق بين الاصحاب واضح الفساد ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض وبين اللقطة بل وبينها وبين طلب المترو ان من جهد في
غير كلاء ولا ماء الذي هو غير ضال ولذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي الاجماع على عدمه بخلاف المقام الذي ان لم يكن الاجماع على ضمانه
فلا ريب في كونه المش بل الاجماع محصل على وجوب دفع ثمنها لو جاء المالك بخلاف الاول وان تردد فيه ثم لكن قد عرفت ضعفه كما انك قد عرفت ما يعلم

الرياض

منه ضعف الاستدلال بمفهوم صحيح صفوان السابق من وجد ضالة فلم يعرفها فهي لربها ضرورة كونه بعد تسليم ارادة كونها الغير ربها
بعد التعريف مع انه فاسد من وجوه لا ينافي كونها مضمونة عليه وان صارت ملكا له كما عرفته مفصلا بل الظ عدم جواز فسخه نفسه التملك
بعد ان نواه بقيمته وارجاعها امانة لعدم الدليل القاطع للاستصحاب ثم ان الظ مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريف
سنة مضافا الى قوله ع في خبر المدائني لا ياكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها والشاة اظهر افرادها ان لم ينحصر المقصد فيها كالدابة في الصحيح
السابق الذي يمكن استفادة حكم الشاة منه حتى اذا قلنا يكون المراد منها غيرها لعدم الفرق بين افراد الضالة بل لعل ذلك هو الاصل في كل لقطة
ولا ينافي ذلك تملكها في الحال والتصرف فيها باتلاف عينها الان ثمرة التعريف ح غرامة القيمة والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها ولعله لذلك
وغيره جعل في بر الوجه وجوب التعريف كغيرها وتبعه غير واحد ممن تاخر عنه لكن يحتمل في كلامه اختصاص ذلك بما اذا اراد حفظها لا الاعم منه ومن التملك
والتصرف فيها الا انه خلاف الظ بل والدليل ضرورة انه مقتضى الجمع بين ما دل على تعريفها وبين ما دل على التصرف فيها والتملك في الحال من النص و
الاجماع هذا ولكن في مع صد وهل يجب تعريف الشاة الماخوذة من الفلاة قال في كرة الاقرب العدم لظ قوله ع هي لك فان المتبادر منه تملكها من غير تعريف
وليس تقييده بالتعريف اولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة وهذا اقوى ممن قلت بل هو المحكي عن بعضهم في صنعا الابل الا انه لا يخفى عليك
ما في المجموع بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم توقف التمليك عليه للاجماع في محكي ب وغيره الذي يشهد له التتبع من الغريب ما في ض من تحرير محل
النزاع في التملك قبل التعريف قال وهل له التملك قبل التعريف سنة قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقيل نعم وهو للاطلاق
الصحاح بالملك من دون تقييد له به مع ورودها في مقام الحاجة وبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته الاطلاق الغير
المنصرف بحكم التبادر وسياق جل من النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال الى اخر ما ذكره وفيه ما عرفت من الاجماع بقسميه على التملك
والتصرف فيها في الحال وخبر قرب الاسناد مع انه ظ في غير تعريف اللقطة الذي لا يختص بموضع الالتقاط المفروض كونه في موضع البحث
الفلاة محمول على ضرب من الندب والاحتياط وكذا الصحيح الاخر لمعارضتهما بما هو اقوى منهما من اجماع المهذب وغيره المؤيدين بالتتبع لكلام الاصحاب
وبظهور قوله ع هي لك ونحوه وظهور قولهم بالتخيير حين الالتقاط لا بعد تعريف سنة المقتضي لكون الشاة كغيرها من المال الصامت فلا ينبغي ان
يجعل قسما مستقلا عنه على انه مناف لمصلحة المالك لو اراد الانفاق عليها والرجوع عليه فانه قد يستغرق اضعاف قيمتها والله العالم وكيف كان فالمتجه كما في
لك وغيرها ان في حكمها اي الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير وغيرها حتى الدجاج والاوز بل عن كرة نسبته الى
علمائنا وان كان ما عثرنا عليه من عباراتها ليس بتلك الصراحة لكن يؤيده ان اساطين الاصحاب كالشيخ وسلار والحلي والفاضلين والشهيدين قد
صرحوا بذلك نعم جزم بالعدم في الكفاية والمفاتيح وعن الابي وابي العباس الاقتصار على جواز الاخذ بل قال ثاني الشهيدين والمقدس الاردبيلي والخراساني
ان الالحاق قياس ولكن فيه منع واضح ضرورة ظهور قوله ع خفه حذائه وكرشه سقائه مع قوله هي لك او لاخيك او للذئب في كون المدار على الامتناع
والاستغناء حتى يأتي صاحبه وعدمها فليس هو قياسا ممنوعا ولعله لما عرفت قال المص على تردد خصوصا بعد معلومية مذهبه من عدم حجية منصوص العلة
فلا يلحق ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت ولم نره لاحد ممن تقدمه نعم تبعه عليه بعض من تاخر عنه والتحقيق خلافه في المقام خصوصا بعد
اعتضاد ذلك بفتوى المعظم وخصوصا بعد اشتباه الفحوى المزبورة في الدابة وغيرها والله العالم بقي شيء وهو انه في الارشاد بعد ان ذكر الشاة كما ذكر
الاصحاب والحق بها اصغار الممتنعات قال ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان فان تعذر انفق ورجع مع نيته على راي ومقتضاه انه
قسم اخر غير الشاة وما الحق بها ولم نعرفه لغيره كما اعترف به شارحه المقدس الاردبيلي وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض والاعرج لكن صاحبه
لم يتركه بل ضل عنه وفيه ان ذلك بحكم الشاة ايض مع فرض عدم امتناعه كما اوضحناه سابقا والله العالم ولا ياخذ الغزلان واليحامير وفاقا لبعضهم
اذا ملكا ثم ضلا بلا خلاف اجده فيه التفاتا الى عصمة مال المسلم ولانهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو ويستغنيان بالرعي في الفلاة فاشبها
البعير الذي خفه حذائه وكرشه سقائه في ذلك فالمتجه الحكم للفحوى المزبورة التي الحق بها غير ذلك مما عرفت من الدواب نعم قيده الفاضل في كرة بما اذا
لم يخف لو اجدها عجز مالكها عن استرجاعها او ضياعها عن مالكها والا جاز التقاطها معللا له بان تركه اضيع له عنه والمقصد حفظها لصاحبها لا
حفظها في نفسها والا لم يجز التقاط الدينار مثلا فانه محفوظ حيث كان ومقتضاه جواز التقاط البعير الضال اذا خيف تلفه على مالكه وان كان
صحيحا او في كلأ وماء مجهولا فضلا عما اذا تحقق التلف عليه لو بقي كما اومانا اليه سابقا لكن في س اقتصر على الاخير قال ولا يجوز التقاط الممتنع بعدوه
كالظبي والطيور سواء كانت في الصحراء او العمران الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها والا لما جاز
التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها حيث كانت ويستحب الاحتمال في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها وجوز الفاضل الالتقاط ذلك كله بنية
الحفظ وحمل الاخبار الناهية عن ذلك على الاخذ بنية التملك وفي ط جعل الاخذ للحفظ من وظائف الحكام وعلى المجوز فالظ انه يرجع بالنفقة
اذا نوى الرجوع وتعذر الحاكم وح فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظ ابن ادريس والمحقق ولم اقف على قول بالمنع من
التعريف والتملك وعلى هذا يتجه جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف والتملك بعد الحول ويحرم اذا كان بنية التملك في الحال وعن علي ع في واجد
الضالة ان نوى الاخذ الجعل فنفقت ضمنها والا فلا ضمان عليه وفيه دليل على جواز اخذها وقال الفاضل بجواز اخذ الابق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا
ولا يضمن لو تلف بغير تفريط ونفع من تملكه بعد التعريف لانه يتحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو حسن في
موضع المنع من اخذها الى اخره ونقلناه بطوله لاشتماله على ما هو محل للنظر كما ستعرف قال في كرة الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت

الرياض

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى به الالتقاط التملك اما قبل
التعريف وبعده اما مع نية الاحتفاظ فالاولى الجواز كما انه لا يبحث للامام ولا لنائبه اخذها لا يجوز اخذه على وجه التملك فهو كالصريح في خلاف
ما فرع عليه في س من التفصيل بين نية التملك في الحال وبعد التعريف بل هو ظ في ان ذلك قسم آخر غير الالتقاط وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد
الحفظ ولعل هذا هو الذي قوى في محكي ط وس عدم جوازه لغير الامام ونائبه بل لعله لا يخ من قوة لانه المتيقن مما دل في الشرع على كونه ولي الحفظ عن الغائب
دون غيره واية الاحسان لو اخذ بظاهرها لاقتضت فقها جديدا لا ينطبق على مذهب الامامية فالمتجه جعل الميزان لها ما اعتضد بفتوى الاصحاب وعلى
تقدير الجواز فهو امر آخر غير اللقطة لا تعريف فيه ولا تملك بعده ولا قبله ومنه يعلم ما في تعريفه وما في حكايته عن ظ ابن ادريس المحقق وانه لم يقف على قوله بالمنع
من التعريف في التملك مع ان الفاضل في ير قال لو وجدها في موضع يخاف عليها منه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على ظنه افتراس الاسد لها ان تركها
على حالها او قريبا من دار الحرب يخاف عليها منهم او في برية لا ماء لها ولا مرعى فالوجه جواز اخذها للحفظ ولا ضمان فاذا حصلت في يده دفعها الى
الامام او نائبه ولا يملكها بالتعريف نعم ورود الشرع بذلك فيها الى آخره وان كان هو لا يخ من نظر اشرنا اليه سابقا وهو قوة جريان حكم الالتقاط عليها
لفحوى ما هو كالتعليل للمنع في البعير المقتضي لجواز الالتقاط مع انتفائه فيجري عليه ح حكم لقطة الضال الذي عرفته في الشاة ومنه يعلم ما في س من النظر في
التفصيل المزبور ان كان مراده في هذا القسم ضرورة كونه ح من لقطة الضال الجائزة كالشاة وما الحق بها وقد عرفت ان له تملكها والتصدق فيها في الحال او
ان وجب التعريف كما سمعته مفصلا واما ما رواه عن علي عم فقد عرفت عدم عامل به لكونه جابر له واما ما عليه من جواز الاخذ فهو مفروغ منه في غير
مقام المنع الذي قد عرفته مفصلا كما ان ما ذكره في الابل لا علية له في الالتقاط ضرورة عدم ضبطها واما هو هنا عن سببه جواز اخذه وعدمه
فلا مستفيد امن النصوص التي لا مدخل لها هنا وكذا المحل عليه بما قدمناه في محله في مدخلية الممتنع بنفسه فتلخص من ذلك كله انه لا اشكال في عدم جواز التقاط
ما دل على المنع كالبعير وما الحق به في الحالين السابقين فهل يبقى فيهما اخذه لا بعنوان الالتقاط الاقوى عدم جوازه لاطلاق ادلة المنع من النهي عن الهيجان او
الامر بالتخلية عنه وعلى تقديره فليس لقطة قطعا نعم لو فرض كونه بمجال لا يبقى لصاحبه لا يجده بعد وهذا اثر زائد على الاحتمال المتعارف في المال
الضائع لو بعد جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه هو ما سمعته في الشاة لمفهوم فحوى التعليل ومنه يعلم صحة تقييد الفاضل موضوع مسئلة المقام بالوجهين و
لعل اقتصاره في س على الاخير منهما للاكتفاء به مثالا لا لارادة خصوصه هذا كله في الضالة في الفلاة التي قد سمعت بعض الكلام في تفسيرها وفي مجمع البحرين الى ان قال فيه قرى
مسكونة واهل طنب قاطنون وفي مجمع حد العمران ما بين البيوت سواء كانت بيوت اهل الامصار والقرى واهل البادية الى ان قال واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد
ولا تنفك غالبا عن الناس من العمران وح فالفلاة ما عداه وفي الوسيلة ومحكي ط الحاق ما يتصل بالعمران بنصف فرسخ به في الحكم وعن الصحاح والقاموس ومجمع
البحرين الخراب ضد العمران والعمارة ضد الخراب فان المعمور هو المأهول وح فالمراد بالفلاة المقابلة به هو غير المأهول ولذا قابلها المص بقوله ولو وجد الضوال
في العمران الذي هو المأهول ومرجعه الى العرف لا الى نصف فرسخ فانه ربما يكون كذلك وربما يكون ازيد او انقص وبالجملة هي ليست في فلاة يخشى عليها
التلف من صغار السباع بل هي مأمونة من هذه الجهة فمتى كانت كذلك لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم تكن كالصغير من الابل والبقر كما في المتن وغيره
بل حكي غير واحد الشهرة عليه بل عن كرة نفي الخلاف فيه لعدم خوف التلف والنهب بل ينبغي القطع به في الممتنع ضرورة اولويته من الفلاة التي اهاجته فيها ولذا
نفى الشبهة فيه في لك اما غير الممتنع فهو محفوظ لمالكه لان الفرض الامن عليه فيها بل لعل قوله خذها حذا شرا الى آخره الذي هو تعليل لعدم الجواز او كالتعليل يقتضي
ذلك ايضا مضافا الى اشعار قوله عم لك او لاخيك او للذئب به ايضا ضرورة عدم الذئب غالبا في العمران بل والى اصالة عدم جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطعه
استفادة الاذن من نصوص اللقطة المنصرفة لغير الضالة واما قوله في الضوال لا يأكلها الا الضالون لو لم يعرفوها فليس مساقا لبيان جواز التقاط كل ضالة
فيمكن كون المراد منه بيان حكم جواز ما يلتقط فيها وكذا صحيح صفوان وصحيح علي بن جعفر المتقدمان سابقا المشتملان على بيان تعريف الضالة لا على بيان جواز
التقاط كل ضالة في عمران وغيره بل وكذا خبر البزنطي سئلت ابا الحسن عم عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه
ايحل له امساكه قال اذا عرف صاحبه رده عليه ان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه بل هو ظ في الحكم بكون الطير
مباحا مع عدم معرفة مالك له فلا لقطة فيه اصلا وح فما في محكي ط من انه اذا كان في العمران وما يتصل به الى نصف فرسخ او اقل له اخذه سواء كان ممتنعا
او غير ممتنع ومثله في الوسيلة لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه يفهم ما عساه يستدل به له وقد عرفت جوابه وح فالمتجه على هذا ضمان الآخذ
له وعدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن اخذ البعير الضال حيث لا يجوز له اخذه اذ هو كالغاصب لعدم الاذن الشرعية والمالكية فلا يجري عليه حكم الالتقاط
لكن في لك بعد ان جزم بعدم جواز اخذ غير الشاة قال ويجب مع اخذه كذلك تعريفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظه لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف
وفيه ان ادلة التعريف في غير المفروض الذي هو مقصود او كالمقصود سيما بعد كون التعريف مقدمة لجواز تملكه المعلوم عدمه هنا ولذا لم اجد احدا ذكره
فيمن التقط البعير وما الحق به مما عرفت عدم جواز التقاطه نعم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة الجواز التي اشار اليها الفاضل فيما ذكره وهي ما اذا خشي
عليها من التلف فانه اعلى احتماله في اللقطة من حيث كونها كذلك بخصوصها ولما يقتضي ذلك من مرض او غيره فانه ح يجوز التقاطها نحو ما سمعته في البعير لفحوى
قوله عم خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب ولما طرح تخييره بين الامور الثلاثة المتقدمة في التقاط الشاة في الفلاة ويجب التعريف
ولا تصرف فيها في الحال كما سمعته هناك ومن ذلك يعلم ما في دعوى جواز اخذه في الفرض مع كونه على وجه الحسبة ضرورة انك قد عرفت كونه لقطة لا حسبة
نعم اخذه في مقام المنع بنية الحفظ ان قلنا بجوازه فيها كذلك لكن قد عرفت ان الاقوى عدم جوازه لغير الحاكم وعلى تقديره فلا يجري عليه شيء من حكم اللقطة
كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومن ذلك مضافا الى ما تقدم فيمن اخذ البعير حيث لا يجوز له اخذه يظهر لك انه لو اخذها اي الضوال في العمران كان بالخيار بين

امساكها

امساكها لصاحبها امانة مضمونة وعليه نفقتها من غير رجوع بها نحو العين المغصوبة وبين دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الحفظ للغائب كما صرح به الفاضل
وابو العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وهو شاهد على ما ذكرناه سابقا من عدم وجوب الدفع الى الحاكم على من اخذ البعير في مقام المنع وان
كان ظاهرهم هنا ذلك ربما علل بانه ولي وفيه ما عرفت من انه يجوز له تولي حفظ مال الغائب لا ولي اذ انه ومن هنا يتجه عدم وجوب القبول عليه خصوصا
اذا لم يكن مصلحة للغائب في ذلك باعتبار تعلق خطاب نزع بالاخذ وربما احتاج الى مؤنة وخطاب الانفاق وغير ذلك مما يكون قيام الاخذ به
مصلحة للغائب اللهم الا ان يفرض المصلحة للغائب بقبض المال من الاخذ وتكليفه بالاحكام المزبورة ثم ان قول المصنف كالكركي وغيرهما امانة قد يشعر بعدم
الضمان وفيه منع واضح خصوصا بعد اتفاقهم عليه فيمن اخذ البعير في صورة المنع على انه مقتضى عموم على اليد وغيره بل قد ذكرنا هنا قوة احتمال عدم
برائته منه مع التسليم للحاكم الذي هو ولي الحفظ وان كان ظاهرهم هنالك ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المتن وغيره من انه لو لم يجد
حاكما انفق ورجع بالنفقة وان علل بانه محسن قد تعذر عليه المالك ووليه فصار مأمورا من الشارع الذي به يزول التبرع ولكن فيه انه غاصب لا محسن
مكلف بالحفظ الذي يتوقف على الانفاق بل في الك يرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مأمور بها ايضا شرعا وجانب العدوان
مشترك الى اخره وقوله في الوسيلة ومحكي المبسوط هو بالخيار بين ان ينفق عليها تبرعا او يرفع خبرها الى الحاكم مع انه غير ما نحن فيه مبني على ما ذهبنا اليه
من جواز الالتقاط فيتجه فيه حينئذ نحو ما سمعته منهم في نفقة اللقيط وكذا ما في ير من وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان
لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفق هو عليه ونحوه في عة فانه ان لم يفرض في مقام الجواز كانا مطالبين
بدليله بل الادلة على خلافه بل قد عرفت في اللقيط ما يعلم منه النظر في اعتبار الرفع الى الحاكم في الرجوع خصوصا بعد عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال المعد
للمصالح التي ليس منها ذلك بعد ان كانت النفقة على المالك فلاحظ وتأمل جيدا كي تعرف ضعف ما حكيناه هنالك عن ابن ادريس من عدم الرجوع بالنفقة
في صورة الجواز وبعد الحاكم وستسمع مثله فيما يأتي لكنه على كل حال هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط كما ستعرفه في انشاء الله نعم وليس في س هنا بعد ان ذكر
حكم الشاة في العمران الا قوله وهل يلحق بها غيرها قال في ط ما كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ من الحيوان يجوز اخذه ممتنعا او لا ويتخير الاخذ
بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم وليس له اكلها ومنع الفاضل من اخذها في العمران عدا الشاة الا ان يخاف عليها النهب او التلف قال في ير اذا اخذ
شيئا يحتاج الى النفقة دفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان تعذر انفق ورجع وان كان له ظهر او در او خدمة كان بازاء ما انفق وانكر ابن
ادريس رجوعه اذا كان النفقة في الحول التبرع وجوز الفاضل ان الرجوع واوجب المقاصة الى اخره ولم يذكر شيئا فيما نحن فيه وان حكي عنه ذلك نعم كلامه غير
محرر حيث انه لم يفرق بين ما جاز التقاطه ولم يجز كما سمعت الكلام فيه وما حكاه عن ابن ادريس وغيره انما هو في الجائز لا مطلقا هذا كله في غير الشاة واما ان
كان الضال في العمران شاة ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسئل عن
صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها واليه اشار المصنف بقوله وان كان شاة حبسها ثلثة ايام فان لم يأت صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها
وهو وان كان ضعيفا وغير خاص بالعمران الا انه منجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلي الذي لا يعمل الا بالقطعيات والفاضلين والفخر والشهيد وابي
العباس والمقداد والكركي على ما حكي عن بعض بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل في الايضاح مشعرا بالاجماع بل في ضة قد حمله الاصحاب على المأخوذ من العمران
وظاهرهم الاطباق على العمل بها واطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها في الفلاة المقابلة للعمران فيتعين المراد بها فيه كما هو واضح فوسوسة
بعض متأخري المتأخرين فيه في غير محلها بل الظاهر عدم اعتبار الحاكم وان استشكل فيه الفاضل في عد لان النص والفتوى خاليان عن ذلك واحتمال ان
ما وقع من الصادق عليه السلام من الاذن خلاف الظاهر نعم الظاهر عدم وجوب البيع اذا اراد حفظها وعدم وجوب التصدق بثمنها لو اراد حفظه لصاحبه فرارا من الضمان الذي صرح به
الفاضل وابو العباس والمقداد والثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان تردد فيه في الكفاية لكن فيه انه لا اشعار في الخبر المزبور ولا في الفتاوى
بجواز الاخذ فيحتمل على الحرمة كما صرح به الفاضل وغيره فالمتجه ضمانه على تقدير البيع وعدمه وان كان ضمانه الثمن مع فرض عدم اجازة المالك للصدقة والا
فمع رضاه بها لا ضمان كما صرح به غير واحد منهم الشهيد في س لكن قال فيها متصلا بذلك وهل له تملكها مع الضمان جوزه ابن ادريس وله ابقاؤها بغير بيع
فيكون امانة وكذا ثمنها وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من كونه عاديا لا يجوز له الاخذ وكذا ما في عدم الصدقة بالثمن مع ضمانه او حفظه ولا ضمان وان
حكي ايضا عن ابي العباس وثاني الشهيدين بل لان البيع جائز فيكون مأذونا شرعا في قبض الثمن ولكن فيه ان جواز البيع لا ينافي حرمة الاخذ التي هي السبب في
الضمان نعم لو قلنا بجواز الاخذ اتجه عدم الضمان للعين وللثمن مع عدم التقصير به وعلى كل حال فلا وجه للتعريف بعدم تناول ادلة التعريف لمثلها لعدم كونها
من اللقطة الغير الجائزة وعلى تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور فما عن ابي العباس من التعريف طول الحول في غير محله وان قال النص
له تملكه بعد الحول بل وكذا ما في عد من ان في الصدقة بعينها او قبل الحول بثمنها اشكال بل عن الفخر وابي العباس اختيار عدم الصدقة بعينها وقوفا على النص
ولكن الذي يقوى الجواز لعدم ظهور الفرق خصوصا مع عدم وجود المشتري واما الصدقة بالثمن قبل الحول فان كان مراده هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها
او يجب تعريفها سنة ثم بيعها والتصدق بثمنها فلا ريب في ان الاصح الاول ضرورة عدم اشارة في النص والفتوى الى التعريف المزبور بل ظاهرهما او صريحهما خلافه
وخصوصا بعد ان قلنا بعدم جواز الالتقاط فلا يجري عليه حكمه واحتمال انه وان كان محرما يجري عليه حكمه لاطلاق ما دل عليه يدفعه منع شمول الاطلاق للفرض
كما لا يخفى على من لاحظه وكذا ان كان المراد هل يجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولا لا لعين ما عرفته ايضا بل لو كان مشروطا بالتعريف حولا لكان تركه
في النص المزبور كتأخير البيان عن وقت الحاجة ودعوى انه اقرب الى وصول المال الى مستحقه والى الاحتياط يدفعهما انهما كالاجتهاد في مقابلة النص
كدعوى وجوبه لو اراد بقاؤها عنده كما عن ابي العباس نعم الظاهر قوله فيه ويسئل عن صاحبها وجوب التعريف ثلثة ايام مع انه ربما يظهر من الاكثر

الرياض

عدم وجوبه

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

عدم وجوبه ايضا وعلى تقدير التعريف فالظاهر ضمان لتعين عليه لان يده عادية فما في بر ولكك ضته ومحكي بو المقتصر من كونها امانة في غير محلة ولبس
له التملك بعد لما عرفت ثم ان الضالة حيث يجب تعريفها يعتبر فيها زيادة قيمتها على الدرهم والا لم يجب او يجب التعريف مطلقا قد استظهر بعض الناس
بانى اثنم نعم ما يعرف منه حقيقة الحال والله العالم وكيف كان فظاهر المبسوط انه يجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن
قيمته قال فيه اذا وجد رجل كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد له قيمة فان الاذن
في الانتفاع مع ضمانه دليل على جوازه والا كان عاديا لا يجوز له التملك مع الضمان كما ان قوله لان له قيمة يقتضي عدم الفرق بينه وبين غيره من الكلاب
ان كان هو متفقا على جواز بيعه المقتضي لكونهما لا يجلاف غيره كما تقدم الكلام فيه في محله ومن هنا قال الفاضل في قواعده يجوز التقاط الكلاب
المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع به ان شاء ويضمن القيمة السوقية نعم قد يناقش فيه بان المتجه عدم جواز التقاطها في الفلاة فضلا عن العمران
لكونه من الممتنع المستفاد من الفحوى المزبورة بل هو اولى من غيره بذلك ولعله لذا منعه في كرة وبر اللهم الا ان يفرض تحقق تلفه او خوفه زائدا على الاحتمال
الحاصل في الضائع من حيث كونه كك فيتجه جواز التقاطه كما احتمله في س للفحوى المزبورة ايضا بل يتجه جريان حكم الشاة فيها كما عرفت الكلام فيه مفصلا

والله العالم **الثاني** في الواجد ويصح اخذ الضالة في مقام الجواز لكل بالغ عاقل حر مسلم عدل اجماعا او ضرورة اما الصبي والمجنون فقطع
الشيخ فيهما بالجواز ايضا في لقطة المال الذي هو كالضالة لانه على كل حال اكتساب صحيح وقوعه منهما ولكن ينتزع ذلك الولي منهما كغيره مما هو في ايديهما من
المال ويتولى هو التعريف عنهما سنة اذ لا وجه لتاخيره الى البلوغ والافاقة لاقتضائه ضياع المال على مالكه بعد معلومية عدم اعتبار المباشرة منه ولانه من
توابع اكتسابهما فان لم يات مالك ففي القواعد تخير مع الغبطة في ابقائها امانة وتملكه مع التضمين ولم اجده لغيره فيمكن تنزيله على ما لا ينافي المتن
من انه ان كان الغبطة لهما في تملكه وتضمينه اياها فعل ذلك الولي والا ابقاها امانة وهو يتولى حفظها او يدفعها الى الحاكم وعلى كل حال فلا خلاف
اجده في شيء من ذلك وان كان نسبة جواز التقاطهما الى الاكثر في المك وغيرها مشعرا به نعم قد تشعر نسبة في المتن الى الشيخ بذلك كما في المفاتيح من انه اشترط في
الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واحدهما عند ثالث في غير محله وكانه استعذب التعبير بذلك عما ذكره اولا في لك من ان مبنى
الخلاف في هذه المسئلة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل
الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريطه والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف
واما المغلب منهما ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب
لانه مال الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب
فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف
بعضها بني على اعتبار ماذا وجاء فيه الوجهان الى اخره لكن لا يخفى عليك انه على طوله لا حاصل له ضرورة اعترافه هنا وفي الكافر بعدم نقل خلاف فيه في
الجواز واولى منه عدم اعتبار العدالة وكذا في العبد الذي لم يحك فيه الخلاف الا عن ابي علي مع ان ابن الجنيد خد يحجة كما ستعرفه فما ادري موقع هذه المقدمة التي ذكرها
على ان اللقطة منها ما لا تعريف فيها بل يملكها الواجد لها ومنها ما فيه ذلك الا انه لم يعتبر احد فيه المباشرة كما انه لا اشعار في شيء من النصوص بتوقف
التملك بعد الحول على كون الملتقط اهلا للامانة والولاية بل ولا صحة الالتقاط خصوصا بعد ملاحظة طرو الجنون مثلا على الملتقط وكان هذا
هو السر في الاتفاق ظاهرا على جواز التقاطهما وان كان ظاهر نصوص اللقطة في الملتقط القابل للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس ظهور
اشتراط في صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان احكامه على كونه كك ابتداء او استدامة بل في لقطة الحرم ونحوها الذي وجد المال الحر ولا
ريب في اندراجهما فيه ولا قائل بالفصل بل لا وجه له ضرورة عدم الفرق بعد صلاحيتهما للالتقاط وعدم اعتبار المباشرة في الامانة والتعريف كل
ذلك مضافا الى عدم اكتساب في الالتقاط قابلا له ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما مما هو سبب للحيازة الموجبة للملك
من كل من حصلت منه بخلاف الالتقاط الموقوف تكسبه على نية التملك بالقيمة شبه القرض الذي لا يحصل فيهما ولا عموم في الالتقاط على وجه يشملهما
الا ما ذكرناه في قسم مخصوص بل ظاهر سوق نصوصه في خصوص المكلفين وبذلك يظهر لك ما في لك من الاستدلال على الجواز بالعموم والتشبيه
بالاحتطاب كما انه ظهر لك عدم وقع لما ذكره من المقدمة التي في اخرها ايضا ما فيه بل وغير ذلك بل في عد حاصل ما سمعته من المفاتيح الا عذوبة
عبارة والا فلم نجد في المقام اقوالا ثلثة مبنية على ما ذكر فالتحقيق الجواز لما عرفت مع ضميمة عدم الخلاف في المسئلة الذي لولاه لامكن المناقشة
في صحة التقاطهما مما فيه التعريف ونحوه مما لا ينكر ظهور النصوص في كونه مكلفا ولا اقل من ان يكون ذلك هو المذكور فيها فيبقى غيره على اصالة المنع نحو ما
سمعته في التقاطهما الانسان على انه لا ينكر ظهور النصوص في ان خطاب التعريف على الملتقط وان جاز له الاستنابة لا ان الملتقط شخص والمخاطب بالتعريف
شخص اخر كما في المقام الذي ذكروا فيه ان المخاطب به للولي وان نية تمليكهما بالقيمة في ذمتهما ومنه انه المخاطب بالحفظ على وجه ان لم ينتزع المال من يديهما
يكون ضامنا لانه مفرط الى غير ذلك مما لا ينطبق على القواعد العامة ولا اشعار في نصوص اللقطة به بل ظاهرها خلافه فليس الا ما سمعت وكانه الى بعض ما
ذكرنا اشار في ض فانه بعد ان ذكر انه لا معنى لارادة ما يقابل الحرمة من الجواز المعلوم انه من صفات المكلفين قال ويتعين الثاني اي ترتب احكام اللقطة
عليه من التملك والصدقة بها بعد التعريف وغيرهما ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المزبورة بالمكلف بحكم التبادر وتضمنها
الامر بالحفظ او التصدق او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم ثم قال ويمكن ان يقال ان وجه الاشكال المزبور مقتضى
لاعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد قولا فيكون للاجماع مخالفا فينبغي ترجيح احد الاقوال الثلثة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان الاشهر منها اولى

الثاني

رياض



سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

لما عرفت من عدم مخالف صريح فيه لو كونه نادراً الى آخره وان كان لا يخفى عليك بعض ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ايضاً مما يصلح دليلاً لغير المشهور
والله العالم وفي التقاط العبد من دون اذن مولاه تردد ينشأ من الاصل بعد ظهور مثال النصوص في غيره وخبر ابي خديجة الذي هو هنا سالم بن مكرم كما في
الفقيه وبقرينة رواية احمد بن عائذ عنه الا انه في عد الله بجاعن ابعم سئله المحاربي عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه
شيئاً فلا يتعرض لها المملوك ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثاً لولده ولمن ورثه فان
لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها دفعوها اليه الخ وعدم قابلية العبد للتملك الذي تضمنته النصوص والفتاوى ومن انه اهل للامانة
وعدم ظهور النصوص في اعتبار الحرية وان اشتملت على ما لا ينطبق الا عليها من التملك ونحوه الا انه يمكن تنزيله على ما اذا كان الملتقط كك لا انه معتبر
في اصل الالتقاط اذ هي احكام تتعدد بعضها او كتعدد بعض افراد التخيير ولعله لذا قال المصنف اشبهه الجواز وفاقاً للمش بل ظ كرة الاجماع عليه بل لم يحك
فيه خلاف الا عن ابي علي كما اعترف به غير واحد بل لم يتردد فيه احد قبل المصنف نعم تبعه عليه في س ولا ريب في ضعفه لان له اهلية الحفظ والائتمان شرعاً
بل والاكتساب وان كان لسيده بل له اهلية سائر الخطابات الشرعية وخبر ابي خديجة لو قلنا بصحته موهون بمصير ما عدا ابن الجنيد الى خلافه ورواية الفقيه
له اعم من العمل به بل في كشف الرموز حكاية الجواز عنه فيه فلا بأس بحمله على ضرب من الكراهة التي صرح بها غير واحد هذا خلاصة ما ذكروه في المقام الا ان
التأمل هنا وفيما تقدم لهم في اللقيط يقتضي جواز التقاطه مع اذن مولاه بل في كرة نسبته الى علمائنا لكن ذكر غير واحد منهم هنا انه يكون السيد
ح هو الملتقط فيلزمه حكم الالتقاط وهو كذلك لو كان اذن استنابة اما اذا كانت رفع حجر فالمتجه كونه هنا هو الملتقط ويلزمه ح بالحفظ والتعريف
نحو الاذن له في قبول الوديعة وعدم قابليته للتملك لا يرفع غيره من احكام اللقطة ولا وجه لرجوع ذلك الى السيد بعد ان كان الملتقط غيره اللهم الا ان
يثبت ان كل ما يكون للعبد لو كان حراً يكون للسيد على وجه يشمل المقام ولم يحضرني الآن ما يقتضي ذلك ثم انه ذكر ايض غير واحد هنا انه ان تعقب
الاذن كابتدائها ولنا فيه نظر نعم لو كان المال باقياً في يده فاذن له على الوجه الذي عرفت يجري عليه حكم الالتقاط من حين الاذن على الوجه الذي عرفت
اما لو صرح بعدم الاذن له بعد التقاطه فالمتجه دفعه الى الحاكم بعد تعذر التعريف عليه والحفظ بتصريح السيد بعدم الاذن والفرض تقدم حق على
حق غيره وليس التقاط العبد فاسداً حتى يكون المال في يده كما كان في الارض بل التقاطه صحيح ولكن تعذر عليه التعريف والحفظ فيكون كمن تعذر عليه
ذلك ولو لا استنابة فليس له الا الدفع الى الحاكم نعم لو نهاه عن او الامر عن الالتقاط امكن فساد التقاطه على وجه لا يكون لبدء احترام فيكون فيها كما هو على الارض
مع احتمال الاثم في الالتقاط ووجوب الدفع الى الحاكم وليس لاحد انتزاعه من يده وبذلك ظهر لك ان التقاط العبد يكون على وجوه مع الاذن سابقاً
او لاحقاً اذن استنابة او رفع حجر ومع النهي ولكن لم يحرروا في موضع مع انه على اي حال الا ان الامر سهل بعد وضوح الحال وسيأتي في لقطة المال
ما له مزيد تحقيق لذلك انش كما انه يأتي هنا ايضاً حكم المبعض اما المكاتب فالظ عدم وقوع الخلاف فيه ضرورة قابليته للائتمان والتملك وان كان يأتي ايض
تحقيق ما لو عاد الى الرق في الاثناء نعم لا فرق بين القن والمدبر وام الولد فيما ذكرناه من الحكم لكن في كشف الرموز جواز التقاط الاخيرين كالمكاتب بلا تردد وهو
كما ترى والله العالم وهل يشترط الاسلام الاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يشترط وفاقاً للجميع من تعرض له من الاصحاب بل اعترف في ك بانه لم ينقل
فيه خلاف ولعله لانه داخل في نصوص اللقطة لكونه اهلاً للجميع مما تضمنته من التعريف والابقاء امانة والتملك بالقيمة وغير ذلك واولى منه بعدم الاشتراط
العدالة للاصل وغيره كما تقدم في اللقيط فضلاً عن المقام وما تسمعه من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب نعم الظ عدم
جوازه للمرتد عن فطرة لعدم قابليته للتملك وفي مع صد لو التقط بنى على انه لو حاز المباحات هل تنتقل الى ورثته ام لا فيجيء انتزاعها من يده لكل
احد فمنهما حكم به هناك يأتي مثله هنا قلت قد تقدم في محله اولوية عدم قابليته لابتداء التملك من الاستدامة والله العالم **الثالث** في الاحكام وهي
مسائل **الاولى** اذا لم يجد الاخذ سلطاناً ينفق على الضالة من بيت المال او يأذن له في ذلك وكان هو قد اختار حفظها للمالك ولو لعدم مشتر بالقيمة
مثلاً او غير ذلك انفق من نفسه بلا خلاف اجده فيه بل قال بعضهم انه طفحت به عباراتهم من دون تامل ولا خلاف بل في مع صد لا ريب فيه لوجوب الحفظ ولا يتم
الا به بل قيل ايض انه طفحت عباراتهم بان السلطان اذا وجد رفع امره اليه وانفق عليه من بيت المال صرح به في عه وكره وير وشع ويره واللمعة وب والمقتصر و
لك وضه قلت قد تقدم في اللقيط ما يعلم منه النظر في المقام الذي لم يذكروا فيه الاستعانة بالمسلمين مع فقد الحاكم المنفق التي ذكروها هناك كما انه لم
يذكروا فيهما استيذان عدول المؤمنين مع فقد الحاكم بل لم يحرروا ان الواجب على الحاكم او المسلمين التبرع بذلك والانفاق ولو مع نية الرجوع
وقد عرفت عدم الدليل على الاول بل الظ الادلة خلافه والثاني لا يقتضي وجوب رفع امره الى الحاكم بعد ان كان هو اميناً على الحفظ الذي لا يتم الا بذلك
كالودعي ولعل خلو نصوص الرجوع بالنفقة في ملتقط الطفل عليه عن الحاكم وغيره شاهد على ما ذكرناه اذ الظ عدم الفرق بين نفقة الضالة
واللقيط بعد ان كان كل منهما نفساً محترمة والملتقط مكلف بحفظهما معاً وفي صحيح ابي ولاد جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه
فقال عم لا لانك غاصب ومقتضاه رجوع غير الغاصب بما ينفق وعلى كل حال ففي المتن وغيره انفق ورجع به بل هو المش لكن مع نية الرجوع او مع
عدم قصد التبرع به كما حققنا ذلك في اللقيط لكن عن الفخر هنا انه متى اوجب الشارع النفقة او امره المالك والحاكم فشرط رجوعه عدم قصد
التبرع ويكفي فيه البناء على الاصل وان لم توجد هذه الثلثة فلا واحد منها وجازت النفقة شرعاً ولم تكن من اذن المالك او الحاكم فلا بد فيه
من قصد نية الرجوع والا فلا رجوع له وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما قدمناه سابقاً وكيف كان فقد قيل والقائل ابن ادريس لا يرجع لان عليه الحفظ
وهو لا يتم الا بالانفاق ولفظ المحكي عنه الذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع
بلبنه وجب عليه رد مثله والذي ينفقه عليه يذهب ضياعاً لانه بغير اذن من صاحبه والاصل براءة الذمة وان كان بعد التعريف والحول لا يجب

عليه شيء لانه ماله ولم اجد من وافقه على ذلك بل فيه ما لا يخفى من مجال النظر خصوصا الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول مع ان المعلوم عدم دخوله في
ملكه فهل له ان شاء تملكه بقيمته فعل فيأتي البحث مع عدم الاختيار بل وكذا قوله يذهب ضياعا الى اخره ضرورة منافاته لقاعدة الضرر والضرار وقاعدة
الاحسان ومن هنا كان الوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط المقتضي للتقاعد عن الالتقاط المضر باللقطة ومالكها والوجوب مسلم لكنه مجانا
ثم بل لعل الاذن المستفادة من امر المالك الحقيقي بالحفظ اولى منها في الوديعة ونحوها مما صرحوا بوجوب الرجوع مع نيته لو مع عدم نية التبرع كل ذلك
مضافا الى النصوص المتقدمة في اللقيط التي منها يستفاد الحكم في المقام فلاحظ وتامل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا كان للقطة نفع
كالظهر واللبن والخدمة قال الشيخ في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق ولعله لخبر السكوني المتقدم في كتاب الرهن في العين المرهونة عن الصادق عليه السلام ان الظهر يركب
والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة اذا كان مرهونا وصحيح ابي ولاد عنه عليه السلام وان كان الذي يعلفها فله ان يركبها وصحيح ابن محبوب المتقدم سابقا في
اللقطة ولكن يستخدمها بما انفقت عليها الا ان الاولى في المرهون الذي هو غير ما نحن فيه ولا دلالة فيه على المقاصة التي ذكرها الشيخ كالصحيحين على وجه ترفع
اليد بهم عن القواعد المعلومة المقررة المستفادة من العقل والكتاب والسنة والاجماع ومن هنا قيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان فلا يظلم احدهما الاخر
ولا ريب في انه هو اشبه باصول المذهب وقواعده ولذلك كان هو خيرة جميع من تاخر عن المصنف نعم فيه ان المقاصة مشروطة بشرائط ذكرناها مفصلة في كتاب
القضاء ولكن لم ار احدا اعتبر شيئا منها هنا بل في ضمن النص والفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا بل في ضمنه نفي [illegible] عنه وهو كذلك ولعله
لذلك النصوص المزبورة والله العالم **المسئلة الثالثة** لا تضمن الضالة بعد الحول على وجه تكون ملكا له بقيمتها الا مع قصد التملك بالقيمة وح
فلو قصد حفظها لا تملكها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي بلا خلاف ولا اشكال لانها حينئذ امانة وحكمها كذلك نعم لو قصد التملك بالقيمة ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان
للاصل فهي حينئذ باقية على ملكه وعليه قيمتها للاقتصار على فسخ ذلك بمجيء المالك وطلبه لها ولكن لو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان الذي هو بمعنى كون قيمتها
في ذمته ومجرد العين ملكا له لاطلاق ما دل على جواز ذلك وليس اختياره الحفظ اولا مقتضيا لعدم جواز التملك له كما هو واضح هذا وفي كرة لو قصد الملك ضمن
فان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرء من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك وفي كان ما
فيما هنا ماخوذ منه قال حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن لعدوانه كما لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى
التملك بعد التعريف المعين لانتقالها الى ملكه ح على وجه الضمان بناء عليه ولا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان
نية العدوان لا تزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض قلت يعلم
كون نية التملك في غير محلها توجب الضمان باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الاذن الشرعية على نحو اقتضائها انقطاع الاذن المالكية في الوديعة
لانه فيما نحن فيه بناء على ما ذكرناه من عدم ضالة عندنا لا يجوز تملكها الا بعد الحول حتى الكلاب الاربعة فلا يتصور فيه ضمان الخيانة ضرورة ان له نية
التملك في اثناء الحول وان وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد تلف العين نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه الا بعد الحول فلو قصده قبله
كان خيانة على نحو الوديعة ولعلهما بينا ذلك على القول به او في خصوص الكلاب عند القائل والله العالم **المسئلة الرابعة** قال الشيخ في المحكي
عن مبسوطه اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة المحفوظة لصاحبها التي قد عرفت عدم جواز التقاطها فمن فحوى دليلها
يستفاد العدم بل لعله اولى ومن هنا لو كان صغيرا لا يمنع الآفات عن نفسه جاز اخذه كما يجوز اخذ صغير الممتنع وفي المتن هذا حسن لانه مال معرض
للتلف لكن قد سلف له سابقا اطلاق جواز التقاط المملوك ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا وفي لك تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما
يحسن اذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه ان لم توجبه لانه وان كان محفوظا بنفسه لكنه غير محفوظ على مالكه فكان
كالمال الضايع الذي يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع الموذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان
كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المصنف كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح
بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قلت قد ذكرنا الكلام في ذلك لكن نقول هنا ان العمدة في عدم جواز التقاط الكبير الفحوى المزبورة التي لها قد الحقوه بالبعير
وغيره كما عرفته مفصلا الا انه مع عدم تماميته في الكبير الذي لا يدفع الآفات عن نفسه لجنون او خبل او نحوهما كما اومانا اليه سابقا قد يفرق بينهما
بالاختيار الذي يخشى من سوء اتلاف نفسه على سيده بخلاف البعير ونحوه نعم لو فرض كون العبد مثلا عاقلا عالما بتكليفه عاملا به مسارعا
في ايصال نفسه الى سيده قد يشكل التقاطه لما هو اولى من الفحوى المزبورة اما اذا لم يكن كذلك فلا مانع من ملاحظة جهة المالية فيه فيلتقط وان كان
لا يملك كما في اللقطة بل يجب حفظه وتعريفه او ايصاله الى الحاكم لكن كل ذلك بعد تحقق وصف الضياع فيه على وجه يدخل في موضوع اللقطة
وربما كان في الصحيح المزبور شهادة على ما ذكرناه بل منه يمكن ان يخرج عن مقتضى الفحوى المزبورة حتى في العاقل المزبور فلاحظ وتامل جيدا والله العالم
**المسئلة الخامسة** من وجد عبده او دابته مثلا في غير مصره في يد اخر ملتقط او غيره فاحضر فيه من شهد على شهوده بصفته فان
فرض امكان انطباقها على وجه يقتضي التشخيص دفع اليه والا لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف وح يكلف احضار الشهود ان اراد اخذه
ليشهد على العين كي يستحق انتزاعها ولو تعذر احضارهم لم يجب على من في يده حمل العبد الى بلدهم خصوصا اذا كان على ظاهر المالكية له ولا بيعه
على من يحمله اليهم لعدم ثبوت حق عليه ولكن لو راى الحاكم ذلك صلاحا في مثل العبد الملتقط ونحوه اذا رجع امره اليه جاز وح وفي لك التعبير
عن المعنى المزبور ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف بنقل ماله بغير اذنه
ولا على بيعه على المدعي او غيره ليحمله الى الشهود لتوقف البيع على رضى البايع الا ما استثني الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه وح فلو

# كتاب اللقطة



ح ان يامر به وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم به للمدعي بطل ورد الثمن اليه والا فالبيع صحيح قلت لا سبيل للحاكم في التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظ ملكية المتشبث وما حكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه فعل الحاكم ذلك قهرا على المالك فهو من الغرائب واغرب منه لو كان مراده ذلك في صورة الصلاح ضرورة اعتبار مراعات القوانين الشرعية فيما للحاكم فعله و كيف كان فلو تلف قبل الوصول او بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته اذا كان قد قبضه على وجه يكون مضمونا عليه كك والا فلا وجه للضمان كما هو مقتضى اطلاق المصنف بل والمسالك قال وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بعده بيد الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمتشبث الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة قلت وفيه ايضا ان الامتناع المزبور مشروط بما اذا لم يكن من راى الحاكم عدم ذلك اللهم الا ان يقال ان وجه الضمان بعد ارادة الحمل بيد المدعي عموم على اليد نحو ضمان المقبوض بالسوم فتم جيدا وعلى كل حال فالذي تقتضيه القواعد العامة ما ذكرناه دون ما قيل من احتمال جواز الحكم بالصفات وان لم تشخص لدعاء الضرورة الى ذلك او احتمال ذكر القيمة دون الصفات او احتمال سماع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم معجلا موقوفا تمامه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول الذي يتوقف الحكم على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت وغيره قبل وقوف شهود العين عليه فانه لا يقدح في الحكم على الاخير ولا اثر له على الاول الا ان الجميع كما ترى لا يستاهل رد كما هو واضح والله العالم **القسم الثالث** في اللقطة بالمعنى الاخص التي هي قسم منها بالمعنى الاعم وهو يعتمد على بيان امور ثلثة **الاول** اللقطة لغة وعرفا كل مال غير الحيوان الذي هو **القسم الثاني** ضايع واخذ لا يد لاحد عليه ولو يد ملتقط سابق فانه وان صدق عليه انه مال ضايع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط وبذلك يظهر لك وجه الحاجة الى القيد الثاني الذي هو لا يغني عن الاول ضرورة صدقه بدونه على مجهول المالك الذي لا يد عليه ولكنه غير ضايع من مالكه وح فالفرق بين موضوعي مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الاول بل لا اصل عدم ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال في مع صدق لا بد منه فيها فليس منها ح ما يوخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما العدم صدق اسم الضياع من المالك كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند تعرض المصنف له نعم الظ كفاية شاهد الحال فيها فمتى لم يكن لم يحكم بانه لقطة ولعله لذا امر بالصدقة بمثله في موثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم ع عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها واما دعوى اصالة الحكم باللقطة في كل مال لا يد عليه وان لم تحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال فلا اجد لها شاهدا بل لعل ظ الادلة خلافها ضرورة كون العنوان فيها اللقطة وهي عرفا ولغة المال الضايع لا مطلق ما لا يد عليه من المال وان لم يعلم كونه ضايعا بل الظ عدم جواز اخذ المال المزبور مع عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان الماذون شرعا في تناوله فاذا قبضه كان له ضامنا وكذا لا يدخل فيها كل مال وقع في اليد لشخص مثلا ثم ضاع من مالكه على وجه لا يعرفه ولعل من ذلك ما في خبر العبيد عن يونس سئلت عبدا صالحا فقلت جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف وطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم ولا ندري كيف نسئل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم الى غير ذلك من النصوص المتضمنة حكم ما لا يدخل تحت اسم اللقطة من المفقود والمجهول الذين يلحق بهما ما يتعذر وصوله الى مالكه وقد عقد لبعضها في الوافي بابا متصلا بباب اللقطة عنوانه باب المال المفقود صاحبه والبحث هنا فيما كان مندرجا تحت اسم اللقطة التي قد عرفتها لغة وعرفا وانه مما يعتبر فيها الالتقاط والاخذ فلو راها او اخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الاخذ دون من راى وان تسبب منه ضرورة صدقه عليه كالاحتطاب والاصطياد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل لو قال له ناولنيها فنوى المامور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دونه ايض بل قد يشكل جريان الحكم على الامر لو لم ينوه وناولها اياه بناء على عدم ثبوت مشروعية التوكيل في نحو ذلك فيجري الحكم ح على الاخذ دون الامر وان نوى انه له ولعله لذا قال في عد ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهو له والا فللامر على اشكال اذ ليس هو الامر من حيث صدق الالتقاط على الاخذ وان نواه لغيره فان ذلك لا يخرجه عن كونه اخذا وملتقطا الا اذا ثبتت مشروعية التوكيل فيه كي يكون فعله فعله شرعا فيكون الاخذ هو الامر مع نيته انه له وقد سلف لنا في كتاب الوكالة ما يعلم منه تحقيق الحال كما انه قد ذكرنا في كتاب احياء الموات ان حيازة المباحات توجب الملك بمجرد تحقق مسماها وان لم يقصد بل وان قصد عدمه ولا يرد عدم تملك الصائد الدرة في جوف السمكة مع الجهل بها في النصوص الكثيرة لامكان منع صدق الحيازة فيه لان المحوز السمكة دون ما في بطنها الذي استيلاؤه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشيء فاذا الحيازة لا بد من قصدها وهي غير قصد التملك نعم في جامع المقاصد لا بد من ان لا يقصد الاخذ عدم التملك فلو حول شجرا او حجرا مباحا في الطريق من جانب الى اخر قاصدا بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا ومثله ما لو نحى المال الضايع من جانب الى اخر فانه ينبغي ان لا يكون ملتقطا وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على اشكال في هذا قلت بل ينبغي القطع بعدم الصدق لغة وشرعا وعرفا بل لعل قوله ع لا تمسها مشعر بذلك ايض بل هو كك حتى لو وافقناه على ما ذكره في تحويل الشجر والحجر وان كان التحقيق خلافه نعم لو راى شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطا على الظاهر بل ولا ضامنا للعدم صدق على اليد فيه ولا اقل من الشك والاصل البراءة وما في بعض النصوص من النهي عن المس باليد والرجل محمول على ارادة بيان شدة النهي عنها لا انه بالمس بالرجل يكون ملتقطا نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه وقول الص ع في خبر في خلجه كان الناس في

في تعريف اللقطة

يعلم صح



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

الزمن الاول اذا وجد واشيئا فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى يرمى به فيجئ صاحبه من بعده فياخذه والناس قد اجترءوا على ما هو اكبر من ذلك
وسيعود كما كان محمول على ارادة رميه وانتظاره حتى يجئ صاحبه او على نحو ذلك مما لا ينافى ما ذكرنا هذا وقد يثبت ايضا فى جريان حكم اللقطة على ما
يوجد من الثياب المشتبهة والنعال كذلك فى حمام او مسجد او غيرهما اذا لم يكن قرينة على الضياع فضلا عما لو كانت بعكسه كاخذ الجيد وترك الردى لكن
فى عدة لو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف و
نحوه فى ير وان ذكر الاخير احتمالا وفى س ولو وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو اخذ ثيابه بكونها ادون
وانحصار المشتبهين ومع عدم القرينة فهى لقطة والاصل فى ذلك كله ما فى كرة لو اخذت ثيابه فى الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه
بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضا ويعرفه سنة اى اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الا ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة
بان يكون الذى تركه ادون من الذى سرقه وكان لا يشتبه على الاخذ بالذى له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضايع عن
صاحبه ليعلم به ويأخذه وتارك هذا عالم به وراض ببذله عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهى الحنابلة ولهم اخران احدهما
الصدقة والثانى الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلناه اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها
له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غير ذلك ان يأخذ من مال
من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك بل فى جامع المقاصد القطع بذلك قال فى شرح المستثنى منه من عبارة عد لو كان فى الحمام او المسجد
او نحوهما فلم يجد ثيابه او مداسه او فراشه ولكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وقول الصادق ولو وجد
عوض ثيابه الى اخره لا يريد به على قصد العوض اما اخذه لقطة فجائز قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه
ان شاء فان جاء المالك تخاصما بماله وترادا الفضل ان اوجبنا العوض ورضى الملتقط بجعل ماله عوضا والا ترادا وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون
الاخر ثم قال فى شرح المستثنى بعد ان حكى عن كرة ما نا سبه لقائل ان يقول ان تم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن للماخوذ ماله التصرف فى هذه الحالة الا
اذا رضى بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضى لان الفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف بها مطلقا سواء
شهد الحال باخذ الاخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ غاصب يجوز للماخوذ ماله التصرف فى مقداره للحيلولة فان امكنه اثبات ذلك عند الحاكم
رفع الامر اليه ليأذن له فى الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه المقاصة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا من كونه ارفق بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه
شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضا من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من
اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان بر ان يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلامه التعويل على القرينة
الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة س بالنسبة الى هذا ثم حكاها كما سمعتها قلت لا يخفى عليك ولا ما فى الحكم باللقطة مع عدم القرينة
على تعمد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا مساويا وثانيا ما فى الحكم بالمقاصة معها اذا لم يحصل منها العلم باشتغال ذمة بدل
قد يقوى باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة اما مع احتمال عدم العدوان ودفع ما فى يده الى الحاكم الذى هو الولى المقتضى للبرائة عندهم فلا يخلو من اشكال خصوصا
مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضى للاقتصار فيها على المتيقن فتم جيدا وثالثا ما فى اخذ قيمة الحيلولة مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول والمتيقن
منها فى صورة العدوان كالغصب السرقة ولعله لذا فرضها فى ذلك فى كرة وابعا ما فى دعوى كونه معاوضة مع التراضى اللهم الا ان يكون من الاباحة
بالعوض الى غير ذلك مما يظهر لك بالتامل فيما ذكرنا والله العالم وكيف كان فما كان قيمته دون الدرهم من اللقطة فى غير الحرم جاز اخذه والانتفاع
به على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف اجده فيه بل فى كرة لا يجب تعريفه ويجوز تملكه فى الحال عند علمائنا اجمع بل فى موضع اخر منها لا نعلم
خلافا بين اهل العلم فى اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وفى الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف ومحكى الاجماع
الفرقة على انه لا يجب تعريفه وفى كشف الرموز نفى الخلاف عن ذلك الى غير ذلك مما يراد من التعبير بالانتفاع به وحل التصرف فى نحوهما التملك لكن فى
عد لو تملك ما دونه ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملكية صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافى وجوب رده الا انه
قد حمل كلامه على ارادة حدوث الفسخ جمعا بين قوله تملك وقوله اخيرا ما سمعت وح فالاستدلال بالاصل فى غير محله وفى مرسل الفقيه قال الص ع افضل ما
يستعمله الانسان فى اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجد ونه لجاء صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم
فهى لك لا تعرفها فان وجدت فى الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها فان وجدت طعاما فى مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه
فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة فى دار وكانت عامرة فهى لاهلها وان كانت خرابا فهى لمن وجدها وفى مرسل محمد بن ابى حمزة عن ابى عبد الله ع سئلته
عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا او كثيرا قال فما كان دون الدرهم فلا يعرف مضافا الى ما عساه يفهم من فحوى قول الص ع فى صحيح حريز لا باس بلقطة العصا
والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر ع ليس لهذا طالب انما الكلام فى تملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى قوله ع هى لك
بل وجملة من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه فى حيازة المباح بناء على ان ذلك مثله فى التملك بحصول الالتقاط كالحيازة او هو متوقف على قصد
التملك وعلى عدم قصد العدم وجوه وفى موضع من القواعد الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها ويحتمل القيمة مط كالكثير
اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب وهو صريح فى اعتبار نية التملك ولعله الاقوى لاصالة
عدم الملك حينئذ بعد عدم انجبار المرسل الترنحو واذا المتيقن من الاجماع ما سمعته من كرة من ان له تملكه فى الحال مضافا الى ظهور الادلة فى

عدم الفرق بين القليل والكثير الا بالتعريف من المعلوم اعتبار النية في الثاني واحتمال الفرق بينه وبين الكثير باحتياجه الى التعريف المقتضى لاحداث سبب
للملك بعده لامتناع انتقال ملك الغير الى اخر بدونه بخلافه فانه لا حاجة فيه الى التعريف واضح الفساد ضرورة كون المتبع الدليل فيهما والاصل عدم
الملك حتى يثبت ومن هنا يتجه القول بتوقفه على ضمان القيمة مع نية التملك كما في الكثير ولعله لذلك كان خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد
الضمان عند مجيء المالك لان تملكه على حسب تملك الكثير بالقيمة بل في الايضاح والتنقيح ولقوله عم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه
فاذا جاء طالبه رده اليه بعد الاجماع على عدم وجوب رد العين فليس الا القيمة كما انه ليس المراد الا دون الدرهم لان غيره يحتاج الى التعريف سنة
مع النية وهو تراخي وان كان لا يخ من نظر خلافا لظ المتن والارشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة فلا يضمن بل في ية والغنية التصريح
بذلك بل في لف نه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه للاصل وظ قوله عم لك في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكي ولا ريب ان الاول احوط واولى
بل يتجه عليه وجوب رد العين لو جاء الطالب كالكثير واجماع الفخر والتنقيح لم نتحققه بل لعل المتحقق خلافه لاطلاق الخبر المزبور هذا وفي ض بعد ان
نفى ف عن جواز التقاطه والانتفاع به وحكى الاجماع على ذلك عن التنقيح وارسله عن كرة قال وهل يجب ضمانه مع ظهور المالك قولان احوطهما ذلك.
وفاقا للقواعد والتنقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون
ما تضمن اللام لارساله مع عدم جابر له فيه لم يتضمن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه الخ وظاهره
عدم التملك وان المراد من ضمانه رد عينه ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تحرير المسئلة التي قد عرفت ان حاصلها ما يقع في امرين احدهما في وجوب رد
العين مع وجودها وطلبه وثانيهما في ضمان المثل والقيمة مع التلف والحق معا فيهما ذلك ان لم يثبت اجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية وكان
الذي وقع في ذلك عبارة التنقيح ونحوها فانها غير منقحة هذا وظ المحكي عن ابن ادريس التفصيل فاوجب رد العين مع وجودها ونفى الضمان عنه مع
تلفها فلا تناقض في كلامه الا مع ثبوت استلزام وجوب الرد الضمان مع التلف وبالعكس وله منعه وان كان التحقيق خلافه بعد ان استظهرنا كونه كالكثير
الذي حكمه ذلك والله العالم واما الدرهم فالاقوى كونه كالزائد في وجوب التعريف وفاقا لظ ق والمفيد وية والحلي بل صريح ف وابن زهرة والفاضل
والشهيدين وابي العباس والمقداد وغيرهم بل في محكي ف اجماع الفرقة واخبارهم بل هو من معقد عموم اجماع الغنية ايض لاطلاق ما دل عليه
وخصوص مفهوم الخبرين السابقين والصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة قال عم يعرفه سنة خلافا للمحكي عن سلار وابن حمزة والتقي فجعلوه
كدون الدرهم ولم نقف لهم على دليل وان قال في فع فيه روايتان الا انا لم نتحقق الرواية الدالة على عدم تعريفه ويمكن تنزيله على ارادة روايتين
دالتين على التعريف وان كان هو كما ترى والظ ان المدار على حال الالتقاط فلو كان دون الدرهم حينه ثم بلغ قيمته ازيد بعد ذلك او بالعكس لم
يتغير الحكم لانه المنساق من الادلة هذا كله في غير الحرم اما فيه فظ اطلاق جماعة الحرمة بل في ضه نسبته لاطلاق المزبور الى الاكثر بل في غيرها مستفيض
حد الاستفاضة نسبته الى الشهرة بل مقتضاه عدم الفرق بين نية التملك وعدمها ونية الانشاد وعدمها لكن في اللمعة حرمة الالتقاط بنية التملك
قليلا او كثيرا وجوازه بنية الانشاد بل قيل انه خيرة الخلاف بل عنه وعن المبسوط اجماع الفرقة واخبارهم على عدم الجواز بنية التملك ونفي الخلاف بل
قيل اي بين المسلمين عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها. وظ الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره الا بعدم جواز التملك في الاول وعدم
لزوم ضمانها اذا تصدق بها بل لعل ذلك من معقد اجماعه بل لعله الظ من المقنعة بل قيل ونحوه في المراسم الا ان ظاهره كما هو المحكي عن القاضي
الانتفاع بما دون الدرهم من دون تعريف بل ظ المتن عدم الخلاف فيه لانه جعل مورد الخلاف غيره قال بعد ما سمعت وما كان ازيد من ذلك
فان وجد في الحرم قيل والقائل من عرفت يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه بل ظاهره عدم الكراهة فيه كما هو المحكي عن موضع من المبسوط وف بل وعن
ظ لقطة ئر بل هو ظ لقطة فع وكشف الرموز بل هو صريح س وكذا ضه بل عن ف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم واما القائل بكراهة الازيد فهو
الصدوق ووالده وابو علي والتقي والمفيد والشيخ وبنو حمزة وزهرة وادريس والابي والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والخراساني والكاشاني على ما
حكي عن بعضهم بل عن ئر هو المحكي اليقين بل قد سمعت ما عن ف وظ والغنية الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المصنف الواحد في الكتاب
الواحد في الحج بشيء وفي اللقطة باخر ومحصل الجميع الحرمة مطلقا من غير فرق بين الدرهم واقل منه وازيد وبنية الانشاد وعدمها وبنية التملك
وعدمها والكراهة كك والتفصيل بين الاقل من الدرهم وغيره فيجوز الاول بلا كراهة والثاني معها او مع الحرمة وبين نية التملك فلا يجوز مطلقا وبنية
الانشاد فيجوز كك وبين الفاسق والعدل فيحرم على الاول ويحل للثاني واما التملك ففي المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها وفي كرة
لا يجوز تملكها عند احد من علمائنا اجمع لكن عن الشيخ القول بجواز تملكها بعد التعريف وربما مال اليه بعض من تاخر عنه والتحقيق الجواز في الاقل من الدرهم
ولو بنية التملك وان كان لا يخ من كراهة في الجملة لاطلاق ما دل على جوازه مما عرفت الذي لا يعارضه الا اطلاق ما سمعته من النهي المحمول على الكراهة
بل حتى لو قيل على الحرمة ضرورة كون التعارض من وجه ولا ريب في ترجيح الاول ولو لما سمعته من اجماع ف المؤيد بما سمعته من ابن ادريس واشعار
المتن وغيره بل قد يدعى انصراف الاطلاق المزبور الى غيره واما الازيد فلا اشكال في الحرمة مع نية التملك قبل التعريف وبعده بناء على عدمه
فيها مطلقا فالالتقاط معها خيانة محرمة بخلاف الالتقاط معه قبله في غير الحرم واما لا معه فالظ شدة الكراهة وخصوصا اذا كان فاسقا لا يثق
من نفسه بتعريفها لما سمعته من نفي الخلاف في محكي المبط والخلاف عن الجواز بنية الانشاد واجماع الغنية وقوله في ئر انه المحقق اليقين وعن كرة
نفي الخلاف عن جوازها للسيد لانه امانة بل لعله على ذلك تجتمع النصوص من الطرفين ففي النبوي لا تحل لقطتها اي مكة زادها الله شرفا الا
لمنشد اي معرف وفي اخر لا يحل ساقطها الا لمنشد وفي حسن الفضيل بن يسار سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها

ولامانت

سازمان اسناد و کتابخانه ملی

واما انت فلا باس لانك تعرفها وخبره الاخر سئلت ابا جعفر ع عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيئ صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا خبرته
قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها واليهما نظر من اعتبر العدالة ولكن لا دلالة فيهما على ذلك كما ستعرف انشاء الله تعالى نعم عند تعرض المص لذلك وخبر علي بن جعفر
عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلام سئلته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي ان ياخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه
قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ومرسل ابرهيم بن ابي البلاد قال الماضي
ابي العسكري ع لقطة الحرم لا تمس بيد ولا برجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها الذي هو مع ضعفه قد ورد مثله في لقطة غير الحرم
المعلوم ان المراد به الكراهة وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار سئلت ابا عبد الله ع عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا فلا تصلح واما
عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وخبر اليماني قال ابو عبد الله ع اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فان وجدت
صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان وجد صاحبها والا فهي كسبيل ماله وخبر سعيد بن عمر الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اشد الناس
حالا فشكوت الى ابي عبد الله ع فلما خرجت من عنده وجدت على بابه سبعمائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد
وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس ثم تقصيت حتى اتيت الماقوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس قال
فاول صوت صوته اذا رجل على راسي يقول انا صاحب الكيس قال فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه قال فتنحى ناحية
فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراما فاخذتها ثم دخلت على ابي عبد الله ع فاخبرته كيف
تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن الناس حالا انبأ على ان ذلك قد كان في مكة وخبر
الفضيل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله ع فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له وقد تقدم ما في مرسل الفقيه من وجدت
في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها وخبر محمد بن رجاء الخياط قال كتبت الى الطيب ع اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فاهويت اليه لاخذه فاذا انا باخر ثم بحثت
الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها وعرفتها ولم يعرفها احد فما ترى في ذلك فكتب ع اني فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها وان كنت
غنيا فتصدق بالكل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لا يصلح
ولا ينبغي والتعليل بالتعريف والتفصيل بانه لا ياخذها الا مثلك واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة
لعدم القائل بالحرمة او ندرته بل يمكن دعوى القطع نفسا او الضرورة فضلا عن الاجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم و
رموزهم الذي ذكروا فيه انه لا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له في القول فيعرف ما يلحن له فان سردها اجمع يشرف الفقيه على القطع بجواز الالتقاط
ولكنه مكروه اشد من الكراهة في غير الحرم الا اذا كان مامونا فلا كراهة او هي اخف ومن الغريب ما في ض من اتعاب نفسه وشدة اطنابه في بيان تنقيح دلالتها
على الحرمة بعد دعوى انجبار اسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكية والاعتضاد بالاصل قال ولا ينبغي وان اشعر بالكراهة الا ان بئس ما صنع اظهر
دلالة على الحرمة منه على الكراهة على ان استعمالها في الحرمة او الاعم شايع لا انها صريحة فيها ودلالة ان لا ياخذها الا مثلك غير نافعة للقائلين
بالكراهة لعدم تفصيلهم بين الفاسق والعدل نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون ضارة لهم لا نافعة ونصوص النهي
عن مطلق اللقطة تؤيد الحرمة التي هي الاصل في النهي والخروج عنه في لقطة غير الحرم للاجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه ولو سلم ارادة غير الحرمة منه
في لقطة الحرم بالنسبة الى غيره التي تمنع من حمل الاطلاق عليها فلا يقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا وخبر لا يصلح ظاهر في ارض منى خاصة ولا قائل به
فليطرح او يأول بحمل لا يصلح على الحرمة ويلحق مكة وما في الحرم بمنى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا محذور ولولا ذلك لو بقي على ظاهره من الكراهة
ادى الى القول بالفرق المزبور انما يتم بالكراهة في لقطة جميعه ولا يدفع محذور اختصاصها به فان مقتضاها عدم الكراهة في لقطة غيره ولا قائل به وحمل
لا يصلح على تاكد الكراهة وان امكن ويندفع به هذا المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اختياره خاصة الا بعد قرينة معينة هي في الرواية مفقودة
اللهم الا ان يقال انه اقرب المجازين الى الاصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها بين الطائفة كما عرفت
بره وغيره واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل هذا راجحا على الحمل الاخر فلا اقل من التساوي بينهما وهو يوجب الاجمال
المنافي للاستدلال الا ان الجميع كما ترى ولعل الذي دعاه الى هذا التجشم تخيل الشهرة وقد عرفت انها غير محققة بل عرفت دعوى الاجماع من الشيخ و
غيره على عدم الحرمة على انه وجه الذي ذكره والمناقشات المزبورة مع ان فيها ما فيها بل لا يخفى منها واضح الفساد بعد ما عرفت من ان الخبر يشتمل وهو يكفي
لان اللقطة مخصوص بمنى لانا في انسياق الجواز من مجموعها على وجه لا ترفعه المناقشات المزبورة والله العالم وكيف كان فبناء على جواز الالتقاط
في الحرم لا يحل الا مع نية الانشاد لظاهر النبويين السابقين المستفاد منهما ان خصوصية الحرم بالنسبة الى ذلك ولكن قد يقوى ان المراد عدم جواز
التملك فيه الا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لاصالة حرمة التصرف في مال الغير المقتصر في الخروج منها على
المتيقن وهو الجامع لنية الانشاد اللهم الا ان يقال باطلاق الاذن بالالتقاط واطلاق وجوب التعريف من دون تقييد للاول بالثاني وان
وجب لغرمه عليه باعتبار كونه من احكام الايمان فيفرق حينئذ بين لقطة الحرم وغيره بذلك ولذا اقتصر المص عليه فيه دون غيره ولكن فيه انه
يمكن التزام ذلك فيهما معا بعد ما عرفت من كون المراد بالنبويين عدم التملك لا ما نحن فيه خصوصا بعد اشعار خبر الكيس بذلك في الجملة وعلى كل حال
فلا خلاف في انه يجب تعريفها حولا كاملا بل في الغنية الاجماع عليه بل قيل لعله الظاهر من في ايضا مضافا الى ما سمعته من النصوص والى ما جاء في التعريف
في مطلق اللقطة بل لعل في التعريف اشعارا بجواز الالتقاط والا لم يقيد بالسنة وليس هو تعريف اللقطة لما عرفته من كون الحرمة من قسم العدوان

الرياض

# كتاب اللقطة

اللهم الا ان يقال ان ذلك للنصوص المزبورة وفيه ان حملها على الجواز مع التعريف ولى من حملها على الحرمة معه كما هو واضح وعلى كل حال فان جاء صاحبها
دفعها اليه والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها بلا خلاف اجده في الاخير الا ما سمعته من المحكى عن التقى الذى قد تقدم الاجماع من
الفاضل على خلافه مضافا الى الاصل المعتضد بخلو كثير من النصوص المزبورة بل ظ بعضها او صريحه ذلك وانه الفارق بين الحرم وغيره ومكاتبة
ابن مهزيار يمكن حملها على ان ذلك اذن منه بعد العلم باليأس عن معرفة المالك فكذا خبر الفضيل بن غزوان ومرسل الفقيه الذين لم نجد لهما عاملا على غير
الوجه المزبور الا ما حكى عن نادر واطلاق ما دل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المنساق منه في غير الحرم مقيد بما عرفت واما التخيير المزبور فقد صرح
به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل في الك انه المش بل في الغنية الاجماع عليه لكن لم اجده في شيء
مما وصل الى من النصوص نعم في الخبرين السابقين الامر بالتصدق لظ في التعيين كالمحكى عن ظ المقنع والمقنعة ويتروسم اللهم الا ان يقال بقرينة الاجماع
المزبور يحمل الامر على الوجوب التخييرى خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في الشاة ولعل الخبر المزبور المحكى عن بعض القائلين بالحرمة ايض ظ او صريح في جواز
الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وابقائها امانة الذى اعترف غير واحد بالتعبير بها من القائلين بالكراهة والتحريم والله العالم ولو تصدق
بعد الحول فكره المالك فيه قولان ارجحهما عند المص انه لا يضمن للاصل ولانها في يده امانة وقد دفعها دفعا مشروعا فلا يتعقبه ضمان وفاقا
للشيخين في المقنعة والنهاية وابو حمزة وزهرة وسلار والابي والفاضل وابي العباس وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل في النافع انه الاشهر بل في
الغنية ومحكى ف الاجماع عليه وان كنا لم نتحقق الثاني منهما لكن في الكفاية ان الاشهر الضمان بل في الك انه المش بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب
بل في محكى ثر انه الحق اليقين ولعله لخبر ابن حمزة المنجبر بما عرفت وعموم على اليد واولويته منه في لقطة غير الحرم بل ينبغي القطع به بناء على الحرمة في
صورة العمد ضرورة كون يده ح عادية ويتم بعدم القول بالفصل في غير صورة العمد ومن ذلك يعرف ما في اطلاق القائل بالتحريم ان العين
امانة واحتمال ارادته حرمته نفس الالتقاط وان صارت امانة بعد ذلك كما صرح به الفخر كما ترى اذ هو استيلاء على مال الغير بلا اذن شرعية ولا
مالكية وليس العدوان الا هذا ولا ينافيه الامر بالصدقة به مع الضمان وان كان ذلك كله مؤيدا للقول بالكراهة كما اومانا اليه سابقا او عدم تعقب
المامور به شرعا الضمان لو سلم كون الاصل كك يدفعه الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فيكون كلقطة غير الحرم ومن الغريب ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر
القولين واختار الضمان منهما قال هذا ان اخذ المال على قصد الالتقاط بمعنى التملك والاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذى يحضرني
ان المص في ثر قال ان اخذها على هذا القصد جائز وادعى الاجماع فعلى هذا لا يضمن اذ لا ينبغي الضمان ضرورة ظهور بعض كلام الاصحاب او جميعه
في بناء الضمان وعدمه على قولى الحرمة والكراهة قال في ثر الذى هو غاية ما يحط نظره بعد ان ذكر القول بالحرمة والكراهة وعلى التقديرين ان اخذه
وجب عليه الاخذ بنية الانشاد ولا يجوز اخذه بنية التملك لا قبل الحول ولا بعده فان اخذه على هذا الوجه كان ضامنا وان اخذ بنية
الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظه دائما وبين الصدقة فان تصدق به ففي الضمان قولان اقربهما يضمن و
بذلك كله بان لك ان الضمان قوى نعم لو اختار حفظها فتلفت بلا تعد ولا تفريط اتجه عدم الضمان على المختار لكونها ح امانة كغيرها بل صرح غير
واحد من القائلين بالتحريم بذلك ايض معللين له بانها امانة وانه محسن فلا سبيل عليه قد عرفت ما فيه من الاشكال وفي جامع المقاصد في شرح
قول الفاضل لا ضمان مع اختيار الاحتفاظ اى بعد التعريف لانه محسن هذا ان كان اخذه لها على قصد الحفظ واضح فاما ان اخذها على قصد
الالتقاط فكيف تكون يده يد امانة مع انه عاد باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضى التملك جزما ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم
بعد التعريف الا بالنية واللفظ على الخلاف فلا يدخل في ضمانه من اول الامر لان مجرد اخذ اللقطة لا ينافي الحفظ دائما ح يكون اخذ لقطة
الحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم من حيث انه لا التقاط اكتساب ثم يشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة ولكنه كما ترى ولا يبعد
كون العبارة غلطا والا فشانه اجل من ذلك اذ قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنية التملك من اول الامر وانما الكلام فيما اذا التقطها بنية الانشاد و
تعريفها حولا ولم يتصدق بها بل اختار احتفاظها فان قلنا بالحرمة اتجه الضمان للعدوان والا فالمتجه عدمه للامانة والاحسان فالكلام المزبور
اجنبي عن ذلك ثم انه لم اجد من ذكر هنا ان من التخيير له ان يدفعها الى الحاكم الذى جعلوه بحكم ولى الذات فيتجه براءته من الضمان مع فرض العدوان
بالتقاطها نحو ما سمعته منهم في التقاط البعير الممنوع عن التقاطه ولعلهم تركوه اتكالا على ما ذكروه هناك وان كان قد منا الكلام معهم فيه
والله العالم هذا كله في لقطة الحرم وان وجدها اى لقطة الانزيد عما دون الدرهم في غير الحرم عرفها حولا مع ارادة التملك بعده او مط كما
ستعرف البحث فيه ان كان الملتقط مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها مما لا يفسد ببقائه في الحول المزبور بلا خلاف اجده فيه كما اعترف
به في كشف الرموز بل عن ف وظ والغنية وظ كرة الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التى فيها الصحيح وغيره وقد مر جملة منها في تضاعيف المباحث
السابقة وياتى اخرى انشاء الله تعالى بل يمكن دعوى القطع بذلك منها وان لم يكن على جهة التواتر المصطلح ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة
بها عن مالكها ولكن لو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير
ضمان الا بتعد او تفريط ونحوهما في مدة الحول كما صرح بذلك الشيخ وابن زهرة والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل في كرة
نسبته الى علمائنا بل في الغنية ومحكى الخلاف الاجماع عليه نعم عن المقنع الاقتصار على جعلها كسبيل المال بعد التعريف وعن المقنعة والمراسم
الاقتصار على ذكر التصرف المراد به التملك وعن الوسيلة التخيير بين التصرف والحفظ لصاحبها لا غير وفي ثر ومحكى ثر الاقتصار على التملك والصدقة
بل في الاخير اجماع اصحابنا على ذلك وانه الحق اليقين بل منع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي الى ان قال ان التخيير بين الثلثة



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

خلافا لمذهبنا وقول اصحابنا ورواياتهم بل مقتضى ما حكاه في س عنه الانحصار في التملك قال فيها وقيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار ويضمن
وهو ظ ير والمقنعة وخبرة الصدوقين وابن ادريس ناقلا فيه الاجماع وفي ف لابد من النية واللفظ فيقول قد اخترت تملكها وفي ط تكفي النية والروايات
محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختياره اشهر وتظهر الفائدة في اختيار الصدقة والنماء المتجدد والمجرى في الحول والضمان ثم هل يملكها بعوض
يثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها في الروايات احتمال الامرين والاقرب الاول فيلحق بسائر الديون انتهى ولا ريب في حصول الملك القهري
بتمام التعريف حولا بناء على ما حكاه عنه فلا صدقة عن المالك بها ولا امانة لكنه خلاف ما حكاه غيره عنها كما ان ما حكاه من الاشهر لم نتحققه بل في
المختلف وكرة ولك وضه وغيرها حكاية الشهرة بخلافه بل في الغنية الاجماع على ذلك وستسمع تحقيق الحال فيه انشاء الله تعالى عند تعرض المص له وكيف كان
فلا اشكال في استفادة الفرد الاول منهما من النصوص مضافا الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ففي خبر ابي خديجة السابق المتقدم في المملوك
ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فاذا جاء طالبه دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم
هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها اليه بل قيل بارادة الملك من كل خبر اشتمل على كونها بعد التعريف كسبيل ماله نحو خبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في
اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وخبر حنان بن سدير سئل رجل ابا عبد الله ع عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت
احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خبره اذا جاء بعد ذلك بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها بالنسبة الى
ذلك وان كان لا يخلو من نظر كما ستعرف فيما يأتي انشاء الله تعالى في المسئلة الرابعة واما الثاني فكذلك ايضا ففي خبر حفص بن غياث سئلت ابا عبد الله ع عن رجل من المسلمين
اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان
اختار الغرم فله الغرم وفي خبر كثير سئل رجل امير المؤمنين ع عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجيء صاحبها
او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له الى غير ذلك
واما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة صحيح ابن مسلم عن الباقر ع سئلته عن اللقطة فقال تعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك بناء على ان المراد بجعلها
عرض المال حفظها فيه من غير عزلها عنه قال الكاشاني اي في جملته وفيما بينه من غير مبالاة بترك عزلها عنه فان مثل هذه اللفظة تستعمل في مثل
هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض اي لا يبالون من ضربوا وفي حديث ابن الحنفية كل الجبن عرضا اي اعترضه واشتره ولا تسئل عن عمله بل وصحيح
علي بن جعفر سئل اخاه موسى ع عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء لها طالب فيعطيها اياه وان
مات اوصى بها وهو لها ضامن بناء على ارادة ان ردها اذا جاء المالك في عهدته من الضمان لا ان المراد قيمتها في ذمته وهي ملك له فانه لا يناسب ما سبق من الحديث
كل ذلك مضافا الى انسياق الاباحة من الامر بالصدقة والتملك باعتبار ورودهما في مقام توهم الحظر والى معلومية عدم وجوب التملك عليه بالقيمة والصدقة
مع الضمان بل لعل الابقاء امانة من الاحسان الذي لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى ان ذلك هو الاصل فيها والى ما تقدم من الضالة والانفاق عليها التي
يمكن دعوى كون المقام اولى منها بذلك هذا ولكن في نص الارشاد ان الثالث لم يرد به نص كاصل التخيير بينه وبين احد الامرين لظهور النصوص الواردة فيها في
تعيين احدهما لا التخيير مط الا انه قيل يفهم الاجماع عليه في كرة فان تم والا كان مشكلا لما يأتي من الخلاف في توقف التملك على النية او حصوله قهرا
وعليه لا معنى للابقاء امانة قلت ولا الصدقة عن المالك بعنوان انه ماله على انك ستعرف انشاء الله تعالى ما في القول المزبور والله العالم هذا كله اذا كانت
اللقطة مما يبقى حولا واما لو كانت مما لا يبقى كالطعام والرطب الذي يفسد والبقول ونحوها قومه على نفسه وانتفع به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه لخبر السكوني بل قويه عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال تقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس
له بقاء الى اخره وفي اخر فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة نعم قد يقوى بعدم اعتبار التقويم
على النفس وان كان هو المذكور في كلام الاكثر بل لم يذكر احد قبل الفاضل بيعه على غيره واشتمل عليه ما في الخبرين الذي يمكن تنزيلهما عليه لكن
معقد اجماع الغنية التصرف فيه والتعليل في الاول واحتمال جريان التقييد مجرى الغالب من عدم وجود غيره في المفازة والقطع بعدم الفرق بينه وبين
غيره يؤيد الاول ولذا صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بجواز بيعه وحفظ ثمنه بل عن ظ كرة الاجماع على التخيير بين البيع وتعريف
الثمن وبين التقويم والتملك في التعريف حولا وكانه فهم ممن تقدمه ارادة المثال عن التقويم على النفس لا ان مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع
من الحاكم لكن فيها لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على ما الكركي فلم يجز بيعه الا له كغير الملتقط بل
قال فيها اذا باع بدون اذنه مع وجوده كان البيع باطلا وهو وان كان احوط الا ان مقتضى ارادة المثالية في النص والفتوى جواز تولي
ذلك مط كما يقومه على نفسه من غير اذن الحاكم بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقة بعد التعريف يومي الى ذلك بل لعل ثبوتها له مع
تعذر الحاكم يومي اليه ايض ضرورة عدم ثبوتها في غير المقام لغير الحاكم مع تعذره بل يبقى الشيء معطلا الا اذا حصل عدول المؤمنين فقلنا
بثبوت الولاية لهم ح بل قد عرفت سابقا منا قوة القول بما يستفاد من صحيح الجارية المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما انفق عليها ودعوى ان
التقويم على النفس يحتاج الى الحاكم ايض مع وجوده فلا يتم الاستظهار المزبور يدفعها ظهور النص والفتوى في خلافه حتى من التذكرة التي
هي العمدة في الخلاف قد اطلق فيها جواز الاكل له مع التقويم واعتبر الحاكم في البيع ولذا اشكله الكركي بعدم الفرق بينهما في الاشتراط وعدمه وان

لا يبقى

قال ان مراجعة الحاكم فيهما اوجب لكن فيه ما لا يخفى ومنه يعرف النظر فيما في الرياض من انسحاب الخلاف اليه وعلى كل حال فلا ريب ان الثمن حينئذ امانة مع قبضه لا يضمنه الا بالتعدي
او التفريط وله عدم افرازه عما في ذمته لاطلاق النص والفتوى بل ربما يكون في بعض الاحوال اولى من جهة عدم خشية التلف بل ليعتبر المدار في القيمة على يوم الاكل
لا يوم الاخذ ولا على القيم وهل له ذلك من اول الامر او لا بد من التاخير الى اخر زمان الخوف من الفساد وجهان احوطهما بل اقواهما الثاني وعن جماعة الجزم بانه
لا يجوز له ابقاء ذلك حتى يتلف فان فعل ضمن بل نفى الريب عنه في الكركي وهو متجه مع امكان الدفع الى الحاكم او البيع على الغير اما مع فرض انحصار الامر في التقويم
على نفسه فقد يشكل بان الاصل يقتضي عدم وجوبه والامر في الخبرين للرخصة لانه في مقام توهم الحظر فلا يراد منه الالزام خصوصا مع التصريح بذلك هذا كله
مع اختياره البقاء عنده وان شاء دفعه الى الحاكم كما صرح به الشيخ والمصنف ومن تاخر عنه بل ربما ظهر من كره عدم الخلاف فيه الا من احمد ولا ينافي ذلك توجه
الخطاب اليه في الخبرين ضرورة ثبوت ولاية الحاكم على مثل ذلك بل صرح اكثر من عرفت بانه لا ضمان معه اما التعريف فهو كغيره من اللقطة نعم قد يتوهم سقوطه كما صرح
به الفاضل لاطلاق دليله واستصحابا مع احتمال العكس بناء على انه كون الذات لذا لا تعريف مع الوصول اليه وعلى كل حال فظ الاصحاب بقاء التعريف في مفروض
المسئلة بل صرح به بعضهم لاطلاق دليله الذي لا ينافيه النص المزبور فيه قبله وهو المراد مما في معقد اجماع الغنية السابق لا سقوط التعريف كما هو واضح فيعرف
نفسه دون الثمن الذي هو عوض الملتقط والله العالم ولو كان بقاؤها اي اللقطة يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف رفع خبرها الى الحاكم الذي هو الولي
ليبيع بعضا وينفقه في اصلاح الباقي وان راى الحاكم الحظ في بيعه اجمع وتعريف ثمنه جاز كما عن الشيخ والفاضل التصريح بذلك كله لكن قد يناقش
في تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على فعل ذلك ولعله لذا خيره في محكي التحرير بين ذلك وبين فعله بل عن موضع من كره ذلك ايضا
بل في المسالك هو حسن وكيف كان فمن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الا ان ما لا يبذل في
مقابله اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم والله العالم وفي جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز
مع كراهة وفاقا للمشهور بل لم يحك الخلاف في الثلاثة الا عن صريح الحلبي وظ الصدوقين وابن حمزة وظ سلار في الاداوة وزيادة المخصرة وعلى كل حال فلا
دليل لهم الا خبر عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله عم عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه ونحوه اخر وهما وان امكن تصحيح سنديهما
الا انهما مع ذلك قاصران عن افادتهما على وجه يخرج به عن اطلاق ما دل على الجواز مما هو اولى من ذلك مما تكثر قيمته كقوله عم في مرسل ق افضل ما يستعمله الانسان
في اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها وغيره المعتضد بعمل الاصحاب عدا من عرفت بل وخصوص حسن حريز عن ابي عبد الله عم لا باس بلقطة العصا
والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال ابو جعفر عم ليس لهذا طالب بناء على دخول الثلاثة في قوله واشباهه فضلا عما هو كالتعليل له من قوله ليس لهذا طالب
وان كان فيه ما فيه كما ستعرفه لكن عليه يستفاد منه عدم الكراهة او عدم شدتها فيها وهو مناف للفتوى المشهور اللهم الا ان يكون وجه ان فتوى من عرفت بالحرمة
يوجب مزيد مرجوحية لالتقاطها وان لم نقل بها بل ربما كان في التقاطها مرجوحية اخرى اذا كانت من الجلود بناء على ما ذكره غير واحد من الحكم بكونه ميتة
وان لم نقل به نحو ما اذا كان في ارض الاسلام قال في الك هنا ولا يخفى عليك ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد والاداوة بالكسر المطهرة وهي تكون من الجلد ايضا
وكذا السوط ايضا واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهول ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل
على ذكوته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهي عن هذه يحتمل ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب لم ينقلوا خلافه قلت وكفى بفهمهم حجة على
ان ما يوجد في ارض الاسلام وفيه اثر الاستعمال محكوم بكونه مذكى ومنه خبر السفرة وفي الرياض هنا نسبته الى اتفاق النص والفتوى وح يتجه عدم الاختصاص بالثلاثة
بل هو في كل جلد وشبهه وقد يقوى ان شدة الكراهة في الثلاثة لاختصاصها بالنهي وان كان هو جوابا للسؤال عنه خصوصا بعد التسامح في ادلة السنن بل قد
يقوى ان مراد المصنف ونحوه بيان اصل الكراهة في مقابل القول بالحرمة لا شدتها نعم يرد ذلك على من صرح بها وكذا الكلام في قوله يكره التقاط العصى والشظاظ والوتد
والحبل والعقال واشباهها من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الحلبي ايضا من حرمة الشظاظ الذي لم نجد له
ما يدل عليه بل في الحسنة المزبورة ما يدل على خلافه بل وعلى عدم الكراهة او شدتها في نحو ذلك بناء على ارادة عدم الاعتناء بها من قوله فيها ليس لهذا طالب اللهم
الا ان يكون المراد منه ان الناس الملتقطين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة نفعه فيكون كلاما مستقلا لا انه كالتعليل للاول وربما
يؤيده ما يظهر من المحكي عن المفيد من ان الوجه فيها ان فقدها قد يؤدي الى هلاك صاحبها لان الاداوة يحفظ ما يقوم به الرمق والحذاء يحفظ رجل الماشي من
الزمانة والافات والسوط يسير البعير فاذا تلف خيف عليه من العطب ومنه يتجه الكراهة في العنوان المزبور الذي ذكره المصنف وغيره وان كان هو كما ترى ولعل الاولى
الاكتفاء بفتوى من صرح بالشدة للتسامح واحتياطا او سلف لك من النهي فلم نتحققه هذا ومن الغريب ما في قح من ان تحقيق المقام في هذا جمع الحرمة مع بلوغ
النصاب والكراهة الزائدة على كراهة اصل الالتقاط مع عدمه اذ هو كما ترى يمكن تحصيل الاجماع على خلافه والله العالم وكيف كان فقد عرفت سابقا ما يدل
على انه يكره اخذ اللقطة مطلقا بل في المتن وغيره خصوصا للفاسق الذي لا يامن على نفسه القيام بحدودها وربما كان في بعض نصوص لقطة الحرم نوع ايماء
اليه وان كان ستعرف ما فيه اما لو علم الخيانة ففي عد وس وغيرهما الحرمة لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى الحرام حرام لكن في كرة اذا علم الخيانة من نفسه حرم واما الامين
في الحال الذي اعلم انه اذا اخذها خان فيها وفسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم ونحوه ما في ير من انه لو علم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم
وهو كما ترى بل في عد ولو خان ففي الجواز نظر بل في الايضاح ان الاصح التحريم وفي مع صد انه اولى لان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للنار يجب دفعه
باجتناب ما يقتضيه ولان الامانة لا تليق لمن لا يثق بنفسه وان كان فيه ما لا يخفى من عدم الحرمة ولذا جزم بالكراهة في ير للاصل وعدم معلومية مقدميته غ
اللهم الا ان يثبت من دليل خارج كل ما علم ترتبه عليه لسوء اختياره او يخاف من ذلك كما ذكروه في وجوب النكاح على من يخاف على نفسه الوقوع في محرم
باختياره مع انه لم يذكروه في غير ذلك من قبول الولاية من الجائر في تولي القضاء ونحوه بل لعل جملة من النصوص تشعر بذلك بل ربما كانت ظاهرة فيه

لو صرحه

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

اوصى بحجة هذا كله فضلا عن احتمال انسيانا اطلاق ادلة الاذن بالالتقاط لغيره فيحمرح للاصل وبذلك كله ظهر لك الحال في جميع صور المسئلة وهي
الخيانة حال الالتقاط ولا ريب في الحرمة والعلم بها بعد ذلك والخوف منها بعد ذلك ايض وغيرها وكيف كان فقد ذكر غير واحد انها تاكدا ثم فيه مع العصر
الذى قد يكون سببا لعدم وصولها الى مالكها لو ظهر بل صرح بعض بتاكدها فلا ريب وان لم يكن فاسقا والامر في ذلك كله سهل بعد التسامح والا فقد
يشكل اثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك خصوصا بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني فقال نعم وكان علي بن الحسين
عليهما السلام يقول لاهله لا تمسوها والله العالم ويستحب الاشهاد عليها اجماعا محكي في ف وعند علمائنا في محكي كرة وهو كاف فاني لم اجد خلافا بيننا في
عدم الوجوب بل نعم عن ابي حنيفة والشافعي في احد قوليه ذلك لعله للامر في المروي من طرقهم من التقط لقطة فليشهد عليها اذا عدل او ذوى عدل ولا يكتم ولا يغير
الذى لولا التسامح في الندب وفتوى الاصحاب مؤيدا معه بان فيه صيانة للنفس عن الطمع فيها وحفظا لها عن الخلط بماله لو عرض له عارض لكان قاصرا عن
اثباته فضلا عن الوجوب ينبغي له ان يعرف الشهود بعض الصفات دون الجميع مخافة شياع امرها وربما احتمل ذكر جميع الصفات حتى يخلص من احتمال تملك الوارث
مثلا لو مات والامر في ذلك سهل وان اطنب فيه بعض العامة والله العالم **مسائل خمس الاولى** ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها
فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها سواء كان عليه اثر الاسلام اولا وفي النافع ما يوجد في خربة او فلاة او تحت
الارض فهو لواجده وفي جرد في ارض ما يوجد في ارض خربة قد جلى عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا او في فلاة اى ارض قفرة غير معمورة من اصلها او تحت
الارض التي لا مالك لها ظاهرا فهو لواجده فيملكه من غير تعريف اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه وعلى
الاقوى مطلقا وفاقا للنهاية والمحلى وغيرهما وفي الكفاية بعد ان ذكر الثلثة التي في المتن قال والمش عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن
قلت لم المحقق الشهرة المزبورة فضلا عن الاجماع اذ المحكى عن المقنع وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لك وفي
ية اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد
باد اهله واستنكر رسمه ونحوه في بر وحكى ثم وقال فيها ايض وان وجد كنزا في دار انتقلت اليه بميراث عن اهله كان له ولشركائه في الميراث ان كان له شريك
فان كانت الدار انتقلت اليه بابتياع من قوم عرف البايع ان عرفه والا اخرج خمسه الى مستحقه وكان له الباقي وكذا من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة
فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع
سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة او ما اشبه ذلك اخرج منها الخمس وكان له الباقي وفي المقنعة ومن وجد كنزا في دار الى اخر ما سمعته من ية وفي
الوسيلة وان وجد خافيا تحت الارض في خراب لم يعرف له صاحب اخرج منه الخمس والباقي له وان عرف له مالك عرف فان عرف رد عليه وان لم يعرف اخرج
منه الخمس على ما ذكرنا الى اخر ما ذكره وعن الغنية وكذا ان وجد فيما لا يعرف له مالك من الديار الدارسة وان كنت لم اتحققه فيما حضرني من نسختها
وعن فقه الراوندي وما يوجد في موضع خرب [illegible] فوقنا الامر في اهل هذا الزمان وليس في شيء منها ذكر الثلثة والاصل في ذلك صحيح محمد بن مسلم
عن الباقر ع سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذى وجد المال احق به
وصحيحه الاخر عن احدهما سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي مرسل الفقيه
وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وقد تقدم موثق اسحق بن عمار المشتمل على قصة السبعين درهما
التي وجدها في بعض منازل اهل مكة وليس في شيء منها ذكر المفازة بل لم اعثر عليه في شيء من النصوص سوى ما سمعته من مرسل الفقيه ايض فان
وجد طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وبه عبر في المقنعة والنهاية وهو غير ما نحن فيه قطعا
فليس الا الحاق القسمين بالخربة التي يمكن دعوى استفادة التعليل من تعليق الحكم عليها على وجه يشمل غيرهما مما كان نحوها ومن هنا قال في الكفاية
والرواية مختصة بالدار لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم وفيه ايض تخصيص بالورق ولم اجد احدا من الاصحاب قال به احد القيدين
وفي الرياض بعد ذكرهما واخصيتهما من المدعى باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة فلا يعمان مطلق اللقطة ولا الموجود منها تحت الارض
وفي المفاوز مدفوعة بالاجماع المركب مع امكان اندفاع الاخصية باعتبار الاختصاص بالارض الخربة باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها اياها
فيما عداها بطريق اولى وكانه اخذه من المقدس الاردبيلي فانه بعد ان ذكرهما قال والظ ان لا خصوصية للورق وكانه اجماع هذا في الخربة وكانه
حمل عليها المفاوز فان العلة هي كونها خربة وعدم اهلها فيها كما هو الظ منها بل المفازة اولى اذ الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض المدة
الا انه هلك وانجلى عنها بخلاف المفازة فانها دائما بلا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها ومعلوم ان هذا الحكم فيما اذا لم يعلم له مالك بالفعل معين
ولا غير معين والا فمع التعيين يجب دفعه اليه ومع عدمه لقطة او مال موجود بيد شخص تعذر صاحبه فيتصدق به مثل المال المجهول صاحبه ويسمى برد
المظالم وقدم مثله مرارا فتذكر ومعلوم ايض ان المراد عدم ملكية الخربة والا فيعرف المالك فالمالك الى ان ينتهي الى العارف فيأخذه والا فهو لواجده
وفي بعض العبارات يتصدق به ومن ذلك كله يظهر لك انه ليس الحكم كما اشتهر في عصرنا الفتوى بعض اجلائه ان جميع ما يوجد في المفازة اى البرية
القفر وغيرها وفي الدار الخربة وفي الارض التي لا مالك لها مدفونا فهو لواجده بلا تعريف حتى لو علم مالكه بل حكى بعض من نثق به انه سقط منه في السفر
بعض اسبابه فعثر عليه بعض خدامه فجاء به اليه فامتنع منه لصيرورته ملكا لواجده بل حكى لي ايض انه اذا سقط منه شيء وهو واقف عليه فجاء به
الخادم اليه لا ياخذه منه حتى يستوهبه ولا ريب في ان ذلك كله من تخريب الفقه بل يمكن دعوى كون الضرورة على خلافه وظني ان من ادعى الاجماع في المقام
حكاه على مضمون عبارة المتن من غير تحقيق لها الا انه لما رأى بعض الناس كالمقداد في التنقيح وثاني الشهيدين في الك جعلا الخلاف في مقابله